

إساءة استعمال الحق في التقاضي

بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية

دكتور

أحمد قطب عباس

المحاضر بكلية الحقوق

بجامعة الأناضول والمنوفية



2006



دار الجامعة الجديدة للنشر

٢٨ شارع سيبر - الأزبلة - الإسكندرية، ٥٨٦٨٠٩٥

إساءة إستعمال الحق فى التقاضى

إساءة استعمال الحق في التقاضى

بين النظام الإسلامى والأنظمة القانونية

دكتور

أحمد قطب عباس

المحاضر بكلية الحقوق

بجامعة الإسكندرية والمنوفية

٢٠٠٦



دار الجامعة الجديدة

٢٨ شارع سوئح - الأزمنة - الإسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَتَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ
خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ﴾

صدق الله العظيم

(الأنبياء : ٤٧)

وفاء وعرفان

إلي روح أبي ..

رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلي أمي ..

أجزل الله لها العطاء بما أسدت إلي

إلي زوجتي ..

رفيقك كفاحي وعضد حياتي

إلي أبنائي وغلظة أكيادي ..

حبيبتي إبنتي سارة

الأمل المشرق ..

عبد الرحمن وعمر

أهدي إليهم هذا العمل المتواضع ..

مقدمة

يبحث موضوع هذه الدراسة الإتحراف بحق التقاضي ، لأهمية هذا الحق في حماية كافة الحقوق والحريات العامة قاطبة .

هذا الإتحراف يؤدي واقعاً إلى الإعتداء على هذا الحق بما ينتقصه إنتقاصاً أضحى حقيقة ماثلة في ربوع واسعة لدول العالم بصفة عامة والثالث بصفة خاصة^(١) .

حيث تشهد إعتداء على غالبية الحقوق والحريات العامة للشعوب التي تعوزها الحاجة للدفاع عنها وإستردادها إلا عن طريق اللجوء لاستعمال الحق في التقاضي ذاته .

لذا كان من الطبيعي أن يتعرض هذا الحق للإنتهاك والإنتقاص في تلك الدول ^(٢) . حتى يحال بين الأفراد وبين التمتع بحقوقهم وحرياتهم .

هذا الإتحراف بحق التقاضي يمكن رده إلى صورتين أساسيتين :

أولاهما : الإساءة الواقعة من الأشخاص أطراف الخصومة أفراد عاديين ، أو من قوى النفوذ والسلطان ، في مواجهة خصومهم المتجربين من هذا النفوذ والسلطان، بل في مواجهة السلطة نفسها ^(٣) . أثناء ممارستها لهذا الحق ، في أية مرحلة من مراحلها - كما سوف نحدده -

(١) د. محيي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق، ١٩٨٦، ص ٢٤.

(٢) د. محمد عزيز الحبابي ، باسم القانون الدولي نقتل الضمير، ترجمة د. فاطمة الحبابي ، سلسلة عالم الغد، إصدار مركز دراسات الوحدة العربية ، العالم الثالث يتهم ماذا أفعل إذا كان حكمي هو خصمي، بنون تاريخ ، ص ٨٤-٨٥.

(٣) التقرير الاستراتيجي العربي لسنة ١٩٩٧، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهرام، القاهرة، يناير ١٩٩٨، ص ١٧٢، ٢٧٢. التقرير الاستراتيجي ١٩٩٩، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية ، يناير ٢٠٠٠، ص ٣١٢، ٣١٣.

بأية صورة من صور الإساءة والاثراف المتعددة التي تم تقنينها تشريعياً ومواجهتها قضائياً^(١)، وتلك الصورة من الاثراف بحق التقاضي رغم خطورتها تعد أخف وطأة حيث تحدث بدافع أنانية وأثرة الخصوم لأنفسهم، ولو بالباطل عن الصورة للتالية.

ثانيها : الإساءة الواقعة ممن يمكن أن نطلق عليه سلطة التأثير في العدالة وتوجيهها هذه التي تحدث من الأشخاص المعنوية ، بسبب ما تتمتع به هذه الأشخاص من سلطات تستمدّها^(٢) من كيانها وسلطتها في مواجهة خصومها بإجراءات تتخذها هذه الأشخاص تحت ستار من المشروعية الظاهرة ، وباسم تحقيق المصلحة العامة ، رغم ما تتطوي عليه من نية إلحاق الأذى بخصومها ، مما ينعكس على إدارة العدالة بما يصل إلى إهدار هذا الحق .

إذا انتقلنا إلى الشريعة الإسلامية فإننا نجد تلك الشريعة - باعتبار مصدرها الإلهي - تكفل هذا الحق كفالة لا نظير لها ، وتضعه موضع التطبيق في الواقع الذي عانق المثال^(٣) حيث وقف الرعية من هذا الحق موقف التسليم الكامل بمقتضياته باعتباره أوامر شرعية وفروض إلهية واجبة الانقياد إليها وتنفيذها والتسليم بها تسليماً لا يشوبه أدنى شائبة « اللهم إلا من المنافقين » ، تلك الشريعة التي جعلت هذا الحق يتساوى فيه

Philippe le Tourneau Et loic Cadet : Droit de la responsabilite , (١)
daloz , 1996, n. 3211, p. 618.

Yvon Pesdevises, L'abus du droit d'agir en justise avec suecces, D.
1979 , Chron, P. 21-22.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ١٩٧٦، مطابع الهيئة العامة للكتاب، الطبعة الثانية، ص ٤.

(٣) د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦، الطبعة الأولى، ص ١٣٢.

الخليفة مع الكتابي وكان سبباً في أن يدخل هؤلاء في دين الله لتحقيق العدالة بحذافيرها من السلطة ومن الرعية على حد سواء ، ونظمت القضاء والتقاضي بداية من الدعوى نهاية بالحكم والتفويض^(١).

وبما أن الإنسان كائناً اجتماعياً^(٢) مدنياً بطبعه لا يستطيع أن يؤدي دوره في الحياة بمعزل عن أقرانه^(٣) ولا يكون نافعاً وحده ، بل لابد من التفاعل مع الآخرين أفراداً وجماعات ، الأمر الذي يتطلب ويفرض تنظيم العلاقات بين الأطراف ، مما يعني الحد من حرية الأشخاص تجاه بعضهم بعضاً ليحقق حداً مرضياً من المصالح المتعارضة لكل طرف مع تقديم بعضها على بعض تبعاً لأهميتها للجماعة والأفراد ومدى الاستفادة منها. وفي حالة تجاوز تلك الأطراف لآبد من سلطة تجبر ذلك التجاوز وتعيده إلى نصابه المتفق عليه، ومن ثم تقرر حق التقاضي .

ولأهمية هذا الحق ومنزلته فقد نُزل قرأناً يُتعبد به ، وضُمّن سنة الرسول صلى الله عليه وسلم الفعلية و القولية ، بل ودونه الرسول الكريم

(١) د. عبد الله بن محمد الشامي ، نظام القضاء والمرافعات في الشريعة الإسلامية ،

دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م ، ص ٨.

(٢) د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي في الإسلام، المرجع السابق ،

ص ٢٥، د. حسن كيرة ، أصول المرافعات، الطبعة الثانية ١٩٥٩-١٩٦٠ بدون

دار نشر، بند ٥، ص ١٨، بند ١٧ ص ١٥٩.

د. محمد الشحات ، النظام القانوني للتنمية الاقتصادية على ضوء قواعد الفقه

الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٤٠٣ هـ

١٩٨٢م، ص ٨١.

(٣) د. عبد الفتاح حسن مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ،

١٩٧٩، ص ١٢ ، د. حسن كيرة ، المرجع السابق ، بند ٥، ص ١٨، د. ثروت

بدوي أصول الفكر السياسي والنظريات السياسية الكبرى ، دار النهضة العربية،

١٩٧٦، ص ٢٩. د. أيمن محمد العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس

المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، حقوق المنوقية ، ١٩٩٧، دار النهضة

العربية، ١٩٩٨ ص ٦٦.

في دستور المدينة المنورة بالمادة الثانية والأربعين ، وإكتمل بناؤه في عهد الخلفاء الراشدين ، ودستور القضاء لأمر المؤمنين الفاروق رضي الله عنه ، وعليه إجماع الأمة ، ونص عليه الدستور الصادر من المجلس الإسلامي العالمي ، وقد ضُمن هذا الحق بالمواثيق الدولية ، ونصت عليه دساتير جميع الدول كأرفع الحقوق وأعلاها شأناً ، وقد شرع هذا الحق كغيره من الحقوق - خاصة - لحماية بقية الحقوق والحريات في حالة الاعتداء عليها كمكنة يلجأ بها إلى جهة الاختصاص للفصل بين الأطراف في الخصومات وهو من الحقوق التي تثبت للكافة ليستعمله صاحبه فيما شرع له ، مقيداً كغيره - من الحقوق - بغرضه الاجتماعي الذي دعا إلى تقريره.

ومتى خرج بحق التقاضي عن حدوده يكون قد إستعمل على وجه غير مشروع وانحرف به صاحبه متجاوزاً مسيئاً إستعماله بما يقلب هذا الحق إلى مخبئه على حد تعبير محكمة النقض المصرية .

وطبقت محكمتي النقض المصرية والفرنسية نظرية التعسف والإنحراف على حق التقاضي ، دون تفرقة بين حقوق القانون الخاص وحقوق القانون العام بدأ بأعمال البوليس القضائية من الاستجواب والتحقيق ، وأعمال المدعي العام الاشتراكي ، ثم أعمال النيابة العامة ، فمراحل المحاكمة بدء من الحق في التبليغ والشكوى والادعاء ومرارح المحاكمة حتى صدور حكم بات يوضع موضع التنفيذ ^(١) ومتى لم تباشر

(١) د. عبد المجيد مطلوب ، حق الدفاع في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر حق الدفاع المنعقد بكلية الحقوق جامعة عين شمس في الفترة من ٢٠ إلى ٢٢ أبريل ١٩٩٦ ، ص٤، د. عبد الله مبروك النجار ، المبادئ العامة لحق الدفاع أمام القضاء في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر السابق، ص١٥، د. عبد الله محمد الشامي، المرجع السابق، ص٩ ، إنظر أيضاً من القضاء: حكم محكمة طنطا الابتدائية ، الدائرة الرابعة، جلسة ٢٠٠١/٣/٣١ =

تلك المراحل في أطرها ومسايجها بالإتحراف بها وتجاوز القواعد المنظمة لها ، فتكون قد بوشرت على وجه يستوجب المسامحة ، وهذا ما قرره القضاء بأحكام باتة في جميع هذه المراحل فعلاً.

وذلك تأسيساً على نظرية التعسف في استعمال الحق ^(١) في القانون الخاص ونظرية الإتحراف بالسلطة ^(٢) في مجال القانون العام التي بنيت وإستستقت من نظرية التعسف في القانون الخاص ، وتلك النظرية التي تترد بها الفقه الإسلامي على غيره من النظم الوضعية المؤسسة على الحديث الشريف التي روتها السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " ^(٣) وغيره من الآثار الشرعية وقد قننها القانون المدني بالمادة الخامسة حيث نصت على أن " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير

== الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدني كلي، ص ٣.

وهو ما ذهب إليه الراي في الفقه الفرنسي للأخذ بالمفهوم الواسع للقضاء: حيث يندرج تحته كل الأعمال القانونية والمادية لأداء الوظيفة القضائية وتنفيذ قراراتها، وعلى ذلك يمتد ليشمل أعمال الضبط القضائي والتحقيق وأعمال المحاكم حتى التنفيذ إنظر أيضاً:

Auby : La responsabilite de l'Etat en matier de justice judiciaire ,

A.. J. d.A. , 1973, p. 5.

إنظر تحديدا لهذه المراحل أيضاً: حكم محكمة طنطا الابتدائية الدائرة الرابعة جلسة الأحد ٢٠٠١/٣/٢١، الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدني كلي، ص ٣.

Philippe Le Tourneau Et Loic Cadiet : op. Cit. , pp. 187 et 674. (١)

Philippe Le Tourneau Et Loic Cadiet : op. Cit. , pp.B211,P 618. (٢)

(٣) أخرجه الدار قطني في السنن، كتاب الأقضية والأحكام، عالم الكتب ، ج ٣ ص ٢٨٨ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلح، دار الفكر، بيروت، ج ٦ ، ص ٩٦ ، مشار إليه لدى د. محمد الشحات الجندي، مقاصد الشريعة والتجديد المنشود، عرض سيلخته لدلالة الحديث، بدون نشر ص ١٨.

مشروعة" وهذا التصف في إستعمال الحق ليس إلا صورة من صورتي الخطأ التقصيري ومن ثم فهو يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية لإستعمال الحق على وجه غير مشروع قانوناً بما يترتب مؤاخذه صاحبه عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء هذا الإستعمال نتيجة الضرر الذي سببه خطؤه ، وهو ما ينطبق على هذا الحق نفسه " حق التقاضي"

وكذلك فإن القضاء سواء كان عادياً أو إدارياً في كل من مصر وفرنسا^(١) طبق أيضاً نظرية للتصف والإساءة في إستعمال حق التقاضي لخروج صاحبه به عن غرضه الاجتماعي^(٢) ، " والمجمل في الذود عن الحقوق المقررة فيما هو ساري من قواعد قانونية نافذة لمنع الإعتداء عليها أو رده متى وقع ، وفي حدود ما هو مقرر من إجراءات لهذه الحماية " .

وإساءة إستعمال حق التقاضي قد تقع من أحد الطرفين في الدعوى أو كليهما معاً ، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ويستوي بعد ذلك أن يكون أحدهما أو كلاهما شخصاً إعتبارياً عاماً أو خاصاً سواء كان مدعياً أو مدعى عليه .

وفي الواقع أنه بتصور ممارسة الإساءة في توظيف هذا الحق من الشخص " الطبيعي " بأية صورة أو مظهر مما عدده القضاء من الكيد ، والتسويق ، والمماطلة وغيرها مما يجمعها اللدد في الخصومة ، وإنما تحدث الإساءة في إستعماله أيضاً من الشخص المعنوي كطرف في دعوى ، سواء أكان شخصاً إعتبارياً خاصاً من أشخاص للقانون الخاص ، أو

(١) د. أيمن محمد العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٦ .

(٢) Viney: Traité de droit civil 2 em ed. Dalloz 1998, n. 743 , p. 759 ,

Blary – Clent, Specificités et sanctions des monovres dhicatoires dans les prpces civil, J.C.P., ed., G, n.45, 1991, 65 ann., p.3534, n.18.

كان إعتبارياً عاماً من أشخاص الدولة المتعددة ومرافقها التي تثبت لها الشخصية الاعتبارية العامة^(١).

وقد رد القضاء العادي والإداري تقرير مسؤولية الشخص المعنوي هذه سواء عن أخطائه المادية أو قراراته الإدارية المعيبة ، إما إلى مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعيه. متى كان الخطأ أثناء الوظيفة أو بسببها - أي أنه خطأ مرفقي - لا ينسب إلي الموظف كخطأ شخصي طبقاً لنص المادة ١/١٧٤ مدني مصري والمادة : ٥/١٣٨٤ مدني فرنسي ، وإما إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعة عن أعماله المادية التي تصيب الغير بالضرر بعيداً عن الخطأ الشخصي^(٢) الذي يسأل عنه الشخص عادياً أو موظفاً متى تقررّت مسؤوليته وذلك بناء على نص المادة ١٦٣ مدني مصري وأيضاً عن التصرفات القانونية غير المشروعة المتمثلة في أعمال المادية المنعقدة .

مشكلة البحث :-

مما هو ثابت تاريخياً أنه منذ الدولة الحارسة التي كان القضاء أحد وظائفها الرئيسية الذي يناط بسلطة محاطة بسياج من الضمانات والكفالات يختار لها الكفاءات من أهل الاختصاص ، لتتولى الفصل في الخصومات كوسيلة يمارس بها القضاء وظيفته بتطبيق القواعد القانونية ذات الصبغة العامة المجردة النافذة والسابقة على الخصومة على الوقائع المعروضة عليها ، في صورة حكم يحوز حجبة الشيء المقضي فيه، وبصور هذا الحكم النهائي فإنه يرقى إلى مرتبة أعلى من القانون ذاته ويفرض وضعه موضع التنفيذ الفوري ، وإلا كانت المخالفة الجسيمة .

(١) Philippe Le Tourneau Et Loic Cadet : op. Cit ., n 211 , p.618.

(٢) د. محمد أنس جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية ، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٧-٨.

فإذا ما صدر الحكم معتبراً أنه عنوان للحقيقة^(١) وآية على العدالة، مع أنه أحياناً حقيقة عكس ذلك تماماً ، حيث أثبت لمبطل حقاً ليس له ، مضيقاً هذا الحق على صاحبه ، وما حدث ذلك إلا بمسلك ذلك الخصم لأساليب غير مشروعة ترتب عليها صدور هذا الحكم لصالحه ، فإذا ما صدر كذلك فإن الحقوق تضيق وتهذر الحريات تحت مرأى ومسمع من الشرعية فيما يعرف بالغش نحو القانون ، وما ذلك منا ببعيد ، فتحول المحاكم تماماً عكس ما استقرت عليه^(٢) والإغواء من تطبيق القاعدة القانونية رغم انطباقها ، وتبرئة المتهمين في دعاوى الفساد واستغلال النفوذ ، وكل ذلك في صيغة أحكام نهائية حائزة لحجية الأمر المقضي فيه باعتبار أنها على صحيح القانون لهو خير دليل وشاهد .

وتوجد صعوبة في هذه الفروض من عدم إستطاعة التجرؤ على إتهام السلطة القضائية ، فضلاً عن صعوبة إثبات الميل أو المحاباة ، مع إستحالة الكشف عن الباعث وإستظهار الغاية من صدورهما على هذا النحو، وخاصة في ظل تدخل وتعاضل دور السلطة التنفيذية في مواجهة السلطتين التشريعية والقضائية ، فضلاً عن الإعتداء على السلطة الأخيرة باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات ، بسلب ولايتها وإسنادها إلي قضاء إستثنائي لا يتمتع بحصانات القضاء ويخضع

-
- (١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ الدعوى رقم ٢٢٣، لسنة ٥٤ق ، مصطفى أبو زيد، فن الحكم في الإسلام ، المكتب المصري الحديث، ص ٥٠٣ ، د. السيد تمام، الوجيز في قانون المرافعات، مطبعة حمادة قويسنا ، ١٩٩٨ ، ص ٤٦ ، المستشار على جريشة، تقديمه لكتاب أحكام إسلامية للمستشار عبد الحميد غراب، دار الاعتصام، بدون تاريخ نشر، ص ١١، د. محمود رضا أبو قمر ، القضاء والواقع السياسي ، دراسة تطبيقية على القضاء الإداري والستوري في مصر، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر ، ص ١١ .
- (٢) د. نبيل إسمايل عمر، لمن تدق الأجراس، تحول محكمتي الاستئناف في مصر ولبنان ، مجلة حقوق بيروت، ص ١١١ .

للسلطة التنفيذية ، مع اطراد واتساع ولايته بما ينتج عنه أن تكون إدارة العدالة - في الحقيقة - إلى السلطة التنفيذية .

ومن جانب آخر تطرح مشكلة تكيف إساءة استخدام حق التقاضي التي يمارسها الممثل القانوني للشخص للمعنوي ، وكيفية إسنادها أو ردها إليه بافتراض أن ممثله الطبيعي هو صاحب الإرادة في الإساءة ، وأن الشخص المعنوي ليس له إرادة الإنحراف بحق التقاضي .

وقد واجه البحث ندرة الكتابات في الموضوع وقلة المراجع الأمر الذي دعانا إلى أن يستقي البحث من نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص وتأصيل الإنحراف بحق التقاضي على أصول هذه النظرية وكذلك التعرض لنظرية التعسف في استعمال السلطة، والإنحراف التشريعي في مجال القانون العام .

وزاد من هذه المشكلة تشعب موضوع البحث وتعرضه لجوانب متعددة ومرتبطة ، كان من الضروري التصدي لها ، حتى يتكامل البحث بالصورة التي تبرز الغاية من دواعي إختيار الموضوع ، باعتبار أن معالجتنا للبحث من منظور القانون العام مع شدة صلته ورابطته بقانون القضاء المدني في جانب ، والقانون المدني والجنائي في جانب آخر .

وزاد من هذه الصعوبة تعرضنا لهذا الموضوع من وجهة الفقه الإسلامي في شتى مفرداته الكثيرة والمتعددة .

كل ذلك وغيره يكشف مدى الفارق، الكبير بين ما هو مقرر من حقوق وحريات منظمة ومقيدة سطرت بالدساتير والقوانين وبين واقع التطبيق ، والفارق كبير بين مثالية التقنين ومرارة التطبيق ^(١) بما

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق للمعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، بدون تاريخ نشر ، ص ١٠٠، د. ماجد راغب الحلوة، الدولة في ميزان -

يترتب عليه من الإخلال بمبدأ المساواة المقرر للمواطنين في تحمل الأعباء العامة والتمتع بالحقوق ، ومنها حق التقاضي ، مما يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة لاستخدامه في غير ما شرع له بمقوماته من وحدة القانون الموضوعي والإجرائي سابقة على الخصومة ، وحدة العقوبات والتتبع لذات الأشخاص والخصومات ، دون النظر إلى مركز اجتماعي أو عقيدة أو غير ذلك .

فروض البحث :-

يفترض حدوث أسباب الخصومة أو مقدماتها سابقة على التجاء أي من طرفي الخصومة إلى القضاء ، وعندما يلجأ أي من الخصمين لاستعمال حقه في التقاضي فإن الطرف الآخر تأخذه العزة بالإثم وتستمر الخصومة فيما بينهم ، ولا شك أن أحدهما محق في دعواه والثاني غير محق^(١) وهذا الأخير إنما يستعمل هذا الحق لا ليدفع عن نفسه مضرة ، ولكن ليستحل ما ليس بحق ، ويضيع مغتصباً حقاً ثابتاً للطرف الآخر ، فتكون الإساءة إساءتين أخذ ما ليس له بحق وتضييعه حق الطرف الآخر مستخدماً كل أسلحته الباطلة مرتكية ثوب الشرعية الدستورية والقانونية في صورة حكم ، بداية من إنتهاك السلطة التشريعية حدودها بسن

= الشريعة الإسلامية الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤م، ص ١٢.
مع تأكيد سيادته على وجوب التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية ، نفس المرجع، ص ٣٤١.

(١) د. أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق ، ١٩٨٦، ص ٥٠، ص ٥٢: يقول إن المدعي عليه يكون عدلاً ، وقد يكون غير عدلاً أيضاً: فإن حكم المدعي عليه محق في دفع الدعوى فليس عدلاً لأنه يرهق كاهل المستجير منه (المدعي) بمن غال يبنله صاغراً من جهد ومال، وهو قد يكون عدلاً لحرصه على سد الذرائع التي يتسلل منها المبتطلون وتجار الخصومة ومحترفوا الكيد وصناعها، المرجع السابق ، ص ٥٢.

إنظر، محمود رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ١٥.

قوانين تالية لحدوث نزاع منظور أمام القضاء لمجرد تلميح السلطة التنفيذية لها ، وإقرارها للقضاء الاستثنائي ، مروراً بالسلطة القضائية وما قد يتعرى البعض من أعضائها من نزولت تركز فيها لغير ما أسند لها من الحيدة والتجرد ، التي تصل إلى حد الإعفاء من تطبيق القاعدة القانونية رغم انطباقها على الخصومة ، وما يقع من إخلال السلطة التنفيذية من عدم تحقيق المساواة أمام القضاء والقانون في كل مراحل التقاضي سلباً وإيجاباً حسب رؤيتها وتقديرها للخصومة من وجهة نظرها ، وما يملكه أصحاب النفوذ والسلطان لتبترتهم مما هو ثابت لم إقترفوه من إعتداء على الحقوق والحريات والأموال والصالح العام ، وفي نهاية المطاف الامتناع والانتفاف والتحايل على الأحكام النهائية بالامتناع عن تنفيذها ^(١) حيث أن القضاء المستقل هو الذي إجتمعت له خصال : بعضها في القاضي وبعضها في المتقاضي وبعضها في الناس والشهود ، وبعضها في الدولة ^(٢) .

وهو ما تحدد به نطاق الدراسة شكلاً ومضموناً بما يبرز الإعتداء على حق التقاضي وإساءة إستعماله بإهدار كفالاته للإخلال بمبدأ المساواة أمامه بإنقضاء حق الإنسان في المحاكمة العادلة لإنتراعها من قاضيتها الطبيعي .

إلا أن للدراسة روافد أخرى لها آثارها على تكاملها تتمثل في علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية - على وجه الخصوص - بالسلطة القضائية ، وما شهده الواقع من إعتدئتها على الأخيرة بلغ تكرار ما سمي بمذابح القضاء خروجاً على مبدأ عدم القابلية للعزل ، الأمر الذي

ISIRAEI (J.) : Droit et libertés fondamentales, L.G.D.J., Paris (١) 1998, P.35.

GUIN CHARD (S.) : Le proces equitable , droit fondamental , A.J., 1998, numero special (les droits fondamentaux)p.191.

(٢) د. عبد الله بن محمد الشامي، المرجع السابق، ص ٩ - ١٠.

إنعكس على إستقلال القضاء بتهديده مما أدى إلى فقدان الإطمئنان والأمان على مستقبله ، مع طرح سنة شهوة السلطة والسلطان لأعضاء السلطة القضائية ، كسبيل لثمن الانضواء تحت لواء السلطة وإجابة رغبتها وتنفيذ إحياءاتها وخاصة ممن دفعت بهم من غير سندتها لتخترق هذه السلطة بمثل هذه النوعيات التي لم تترب على قيم ومبادئ السلطة للقضائية .

كل هذه الممارسات إنما وجدت لها واقعاً تطبيقياً في القضاء العادي والإداري ^(١) .

هدف البحث وأهمية الموضوع

هو الكشف عن وجود تلك الإساءة من عدمها عند إستعمال حق التقاضي مع بيان صورها ومظاهرها وإستيضاح أكثر الأطراف للإساءة والإنحراف به من أشخاص طبيعیه أم معنوية " خاصة أم عامين " ، ونقصي نتائج هذا الاجترأ على تلك الحقوق وهذه الحريات ، ورد الفعل المترتب على ذلك الاجترأ سواء على مستوى الأشخاص فرادى أم على مستوى المصلحة الجماعية ، ومدى المضار التي تلحق بهم مترتبة على ذلك الإنحراف ، مع محاولة الوقوف على أسباب الخلل وأساليبه وطرائقه، مع محاولة إقتراح أو تصور الحلول المناسبة والضمانات المحددة الفاصلة للوصول إلى العلاج الحاسم - كل في محيطه ومصدره - ثم إقتراح تقرير جزاء رادع وقاطع لمثل هذه الممارسات في حاله إنتهاكه بعد ذلك التحديد والتوضيح ، وإلا كان ضياع الحقوق وإنتهاك الحريات هي السمة السائدة ، مما يجر المجتمع بأسره إلى هوة سحيقة كانت مثلها سبباً لقيام الثورة الفرنسية ^(٢) كل ذلك تنظيراً وتطبيقاً مقارناً بين الأنظمة

(١) د. محمود رضا أبو قمر، للمرجع السابق، ص ١٥.

(٢) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة - الحريات العامة وضمانات ممارستها ، دراسة مقارنة المجلد الأول والثاني، الطبعة الأولى بدون نشر، بدون تاريخ ، ص ٢٣٨.

الوضعية نفسها ابتداءً ، بين الشريعة الإسلامية إنتهاء .

وبذلك نصل إلى أن يأمن الأفراد على حرياتهم ويتمتعوا بحقوقهم مع تيقنهم أنه متى حيل بينهم وبين حقوقهم وحرياتهم سيعاد الأمر إلى نصابه من أقرب الطرق وفي أقرب وقت ^(١) ، وينعكس ذلك بصورة غير مباشرة على أعباء السلطة القضائية بما تواجهه من صعوبة الفصل في المنازعات ، وطول أمادها سنين طويلة ، مما يعود بالفائدة الجمة على الصالح العام والخاص معاً من الاستقرار والأمان والتنمية .

وبهذا المثابة يكون هذا الحق الدستوري كاملاً دون إنقاص، يتمثل في حماية الحقوق والحريات من ضياعها تحت ستار من المشروعية غير الحقيقية التي تضفيها الأحكام للقضائية النهائية باعتبارها حائزة لحجية الشيء المقضي فيه فاصلة في النزاع بحكم واجب النفاذ مانع التصدي له ثانية أمام القضاء ، بل قد يصل الأمر إلي وضع مبدأ قانوني مستمد من هذه الأحكام ، وذلك بوضع الخطوط الفاصلة بين أطراف الخصومة ، ووضع حق التقاضي بما يتضمنه من معايير وإعتبارات موضع التطبيق وصولاً لحقيقة المساواة أمام القضاء للأطراف جميعها مهما كان مركزه بما يثبت الثقة في النفوس بالتسليم بالإختصاص الكامل للسلطة القضائية بولايتها متمتعة بكامل إستقلالها الحقيقي بما ينعكس على حينتها دون أننى تأثير أو تأثر من خارجها أو داخلها بما يخفف العبء عن كاهل العدالة وسلطانها .

مع الإحاطة بأننا إنما نعالج هذه الإساءة لذلك الحق باعتباره حقاً

(١) وفي هذا يقول صاحب في رحاب التفسير " ان العدالة هي الإنصاف القائم على إيصال الحق إلى صاحبه بالقسط من أقرب الطرق إليه باعتبارها هي الصراط المستقيم " فضيلة الشيخ عبد الحميد كشك، في رحاب التفسير، المكتب المصري الحديث ، ص ٩٤٤، ٩٤٦.

مستورياً من حقوق القانون العام ، على أن المجال التطبيقي ينبسط ليشمل خصومات القانون العام والخاص سواء كانت أطرافها من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام بعضهم البعض أو من أشخاص القانونيين معاً ، سواء كانت المسؤولية مدنية بين أشخاص القانون الخاص ، أم إدارية بين أشخاص القانون العام ، أو بينهم وبين أشخاص القانون الخاص ، حيث يتوقع حدوث هذه الإساءة بأية صورة من صورها - التي يتعرض لها في أية مرحلة من مراحل الخصومة المدنية أو الجنائية^(١) على أن الدعوى لها مكان الصدارة في تطبيق النظرية الخاصة بالتعسف في استخدام الحق في التقاضي^(٢) .

ومتى تقرر أي من هذه المسؤوليات تكون الإساءة واقعة وتكون بمثابة دليل دافع على مدى حقيقة ما طرحه على بساط البحث ، مع تصنيفها بحسب أشخاصها ، والقواعد التي تحكمها .

وقد كان منهجنا في البحث المنهج الاستقرائي التحليلي والنقدي التفصيلي وليس المنهج الوصفي التاريخي ، على أن الأخير قد نلجأ إليه متى استلزمت الضرورة القصوى أن نورد بعض النصوص الوصفية لتبيان الغاية وتوضيحها ، للاستدلال بها كخير برهان على شائبة التعسف والإساءة ، ويتجلى ذلك في مجال التعرض للمحاكم الاستثنائية وللقرارات

BLARY - CLENTI : Specificites et sanctions des monoeres (١)
dilatoires dans le proces civil , J.C.P., ed G., n45, 1991, 65ann, p.
3534, n.18

(٢) د. محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، ص١٤ ، ص١٠٣ ، حيث يذكر أن مبادئ المساواة أمام القضاء وللتطبيق العملي للعدالة والمطنة وعدم التحيز والاستقلال وعدم إساءة استعمال حق التقاضي وكفالاته ، تحكم جميع المحاكمات مدنية أو جنائية ، سواء كان المجني عليه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي..

للصادرة بإنشائها وتشكيلها وإختصاصاتها وقوانينها الموضوعية والإجرائية .

وعلى ذلك سوف نعرض للموضوع في قسمين يسبقهما باب تمهيدى

نعالج في هذا الباب التمهيدى ماهية القضاء في اللغة ، والاصطلاح الشرعي والقانوني من المنظور العضوي والموضوعي في الفصل الأول ، ثم نعالج في الفصل الثانى التنظيم القضائي في الشريعة والقانون ثم نعالج في الفصل الثالث حق التقاضي بالنظر لماهية ومصادره ، ثم الأعمال القضائية للصادرة من غير سلطة الحكم هذا بالإضافة للأعمال للصادرة عن المحاكم ذاتها ثم نبث طبيعة حق التقاضي .

ثم نبث في القسم الأول الإعتداء على حق التقاضي من السلطات العامة، نعرض في الباب الأول منه إعتداءها على حق اللجوء للقاضي الطبيعي حيث نعرض لمبدأ المساواة أمام القضاء ثم إستقلال القضاء ثم مدى الإعتداء على هذا الحق في الأنظمة القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية سواء من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية ثم نعرض في الباب الثانى إنتزاع ولاية القضاء كأثر للإعتداء على القاضي الطبيعي وذلك بإقرار مبدأ المساهمة الشعبية في العدالة والذي نتج عنه الأخذ بالمحاكم الإستثنائية مع تقييم هذه المحاكم ومقارنتها بقضاء المظالم والحبسة في الشريعة الإسلامية .

ثم نعرض في القسم الثانى لمعوقات إستعمال الأفراد للحق في التقاضي والتنفيذ من الأفراد والأشخاص للمعنوية سواء في المرحلة الأولى من درجات التقاضي أو في مرحلة اللطعن ذلك في الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الوضعية وكذلك فى مرحلة التنفيذ .

ثم ينتهى بالخاتمة مع النتائج والتوصيات .

الباب التمهيدي

القضاء وحق التقاضي

الباب التمهيدي

القضاء وحق التقاضي

سوف نعرض في هذا الباب لتعريف القضاء في الفصل الأول منه
ثم ننتهي في الفصل الثاني بالتنظيم القضائي .
ثم نعرض في الفصل الثالث لماهية حق التقاضي وحدوده وطبيعته
وذلك من منظور الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية على النحو التالي .

الفصل الأول

التعريف بالقضاء

يشمل التعريف بالقضاء ماهيته في اللغة ، ثم تحديد ماهيته في الاصطلاح القانوني والفقہ الإسلامي ، وهو ما سيتبين لنا في المبحثين التاليين .

المبحث الأول : تعريف القضاء في اللغة .

المبحث الثاني : تعريف القضاء في الاصطلاح

المبحث الأول

ماهية القضاء في اللغة

يأتي لفظ القضاء في اللغة على معاني كثيرة منها :

إحكام الشيء وإنهائه والفراغ منه ، وإمضاء الشيء ، والحكم بين المتخاصمين ، والفصل بين الشئتين ، وقضاء الأمر وقضاء الحاجة ، وقضاء الحج ، وقضاء الدين ، وقضاء الصلاة^(١).

ويأتي بمعنى أخذ الحق ، والصلح عليه ، وبمعنى المحاكمة ، وبمعنى الدلالة على الأمر^(٢) وبمعنى التوقيف والتحديد^(٣)، ويطلق على

(١) الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم المعروف بابن منظور المصري المتوفى سنة ٧١١هـ ، لسان العرب دار صادر، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، مادة قضى الجزء العاشر، ص ١٨٦. على بن هانية ، بلحسن البلشبي ، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد، تقديم محمود السعدني، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ١٩٨٤، ص ٨٤٥. د. نصر فريد واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، مطبعة الأمانة، مصر، ص ٢١.

(٢) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م ، مطبوعة جامعة الكويت، ص ٨٥ - ٨٦.

(٣) المرجع السابق.

الفراغ ، ويطلق على الحكم والإلزام والإخبار والتقدير ، والإرادة ويطلق على الصنع والتقدير ^(١) والفعل والعمل ^(٢).

ويأتي القضاء أيضا بمعنى الموت والقتل والهلاك ، وبمعنى القضاء والقدر وبمعنى الخلق ، والإبلاغ والإنهاء والبيان ^(٣) . أي أن معاني القضاء في اللغة ترجع كلها إلى انقطاع الشيء وتسامه ^(٤) والفراغ منه سواء كان قولا أم فعلا ^(٥) وإمضائه حكما ^(٦) ، لذلك فإن معنى كلمة القضاء في اللغة هي القطع في الأمور ، والمحكم لها ، الفصل فيها ^(٧) ، وأيضا

(١) مولانا الشيخ نظام مع مجموعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوى العالكميرية المعروفة بالفتاوى الهندية ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، ج٣، ص ٣٠٦.

(٢) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م، ج ١١ ، ص ٢٢٦.

(٣) المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت ، ١٩٩٣، ص ٧٤٢، د. إسماعيل البدوي ، نظام القضاء ، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٤) د. محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ، العلامة أبو الفضل جمال الدين، المرجع السابق، ج ١٥، ص ١٧٦، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، معجم ألفاظ القرآن الكريم، الطبعة الثانية، ج ٢، ص ٤٠١، عبد العزيز الثميني ، كتاب النيل وشفاء العليل، مع شرحه لمحمد بن يوسف أطفيش الطبعة الثالثة، ج ١٣، ص ١٠، أبو منصور محمد أحمد الأزهرى الشافعي المتوفي ٣٧٠ هـ ، الزاهر في تعريف ألفاظ الشافعي بتحقيق د. محمد جبر الألفي، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الأولى سنة ١٣٩ هـ ، ص ٨.

(٥) الإمام أبو زكريا يحيى الدين بن شرف النووي المتوفي ٦٧٦ هـ، تهذيب الأسماء واللغات، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني ، القسم الثاني، ص ٩٥، العلامة أبو الفضل محمد بن مكرم المعروف بابن منظور المصري المتوفي سنة ٧١١ هـ، المرجع السابق، ج ١٥، ص ١٨٧.

(٦) د. محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، الطبعة الثالثة ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤، ص ٨.

(٧) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص ٨٧.

يسمى القاضي : الحاكم لأن القضاء في اللغة بمعنى الحكم بين الناس ^(١) وسمى القضاء حكماً : لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف للظالم عن ظلمه .

ويسمى العلماء هذا من الألفاظ التي لها أكثر من معنى بالمشترك اللفظي ^(٢).

وقد وردت تلك المعاني كلها بالقرآن الكريم في مواضع عديدة من الآيات الكريمة تتضمن استعمال مادة قضي في هذه المعاني ، فاستعملت بمعنى الأداء والوفاء فيقال قضي فلان دينه أي أداه ووفاه ^(٣) ومنه قول الله عز وجل (فإذا قضيتُم مناسككم فانذكروا الله) ^(٤) أي فإذا أدبتموها وقمتُم بها وفرغتم منها ، ومنه قول الله تعالى (فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها) ^(٥) أي فرغ ^(٦) وقوله جلت قدرته (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلمك تفلحون) ^(٧)، ووردت بمعنى الإعلام والأخبار والتبليغ والإنهاء في قوله تعالى (وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين) ^(٨)

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر دمشق، الطبعة الثالثة. ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ج ٦، ص ٤٨.

(٢) د. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق. ص ٨-٩.

(٣) علي بن هادية وآخرين، المرجع السابق، ص ٨٤٥ ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧ ، ص ١٩٣.

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٠٠.

(٥) سورة الأحزاب ، الآية ٣٧.

(٦) أنطوان الدحداح، معجم تعريف الأفعال العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٠، ص ٤١٢.

(٧) سورة الجمعة ، الآية ١٠.

(٨) سورة الحجر، الآية ٦٦.

وقوله تعالى (وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن فسي الأرض مرتين ولتعلمن علواً كبيراً)^(١) وقال جلا وعلا (ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يلقى بك وأهله وحده وحده)^(٢) أي من قبل أن يبين لك بيانه ، كما وردت بمعنى الخلق والصنع والإحكام^(٣) في قوله تعالى (فقضاهن سبع سموات في يومين)^(٤) ، ومنه قول الله تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه)^(٥) أي أنتهي أجله ومات ، وقوله تعالى (فوكره موسى فقضى عليه)^(٦) أي قتله ، وقوله تعالى (هو الذي خلقكم من طين ثم قضى أجلاً)^(٧) أي موعداً ، وقال تعالى (وإذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون)^(٨) أي بمعنى الإرادة ثم وردت بمعنى الحكم والإلزام وقد سمي القاضي حكماً لأنه يلزم الناس بالأحكام فقال تعالى (قالوا لن نؤثرك على ما جاءنا من البينات والذي فطرنا فاقض ما أنت قاض إنما نقضي هذه الحياة الدنيا)^(٩) وقوله تعالى (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)^(١٠) أي أنزل ربك وأوجب .

(١) سورة الإسراء، الآية ٤.

(٢) سورة طه، الآية ١١٤.

(٣) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، قاموس مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ٣ ، ص ٧٥٧.

(٤) سورة فصلت، الآية ١٢.

(٥) سورة الأحزاب، الآية ٢٣.

(٦) سورة القصص، الآية ١٥.

(٧) سورة الأنعام، الآية ٢.

(٨) سورة البقرة ، الآية ١١٧.

(٩) سورة طه، الآية ٧٢.

(١٠) سورة الإسراء، الآية ٢٣.

المبحث الثاني

تعريف القضاء في الاصطلاح

ينبسط التعريف الاصطلاحي للقضاء بحسب ما ذهب إليه كل من الفقه الوضعي والشرعي ليشمل التعريف العضوي أو الشكلي من جانب أول ، والتعريف الموضوعي من جانب ثاني على حد سواء في الأنظمة القانونية أو الشرعية الإسلامية وهو ما سنعرض له في المطلبين التاليين .

المطلب الأول : المدلول العضوي للقضاء .

المطلب الثاني : المدلول الموضوعي للقضاء

المطلب الأول

المدلول العضوي للقضاء

يشمل هذا التعريف للمدلول العضوي للقضاء ماهيته في القانون ثم في الفقه الإسلامي وذلك في فرعين .

الفرع الأول

المدلول العضوي أو الشكلي للقضاء في القانون

يقصد به كل الهيئات والأشخاص المكلفين بممارسة المهام القضائية^(١)، وذلك باعتبارهم المسؤولين أساساً وبصفة مبدئية عن تطبيق تلك المساواة وإعمال مقتضياتها فيما بين المتقاضين^(٢) والتي منحت

(١) د. فؤاد العطار ، كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، العدد الأول، لسنة الأولى سنة ١٩٥٩، ص٦٢٦، ٦٢٧.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٤٠.

الولاية بذلك وعلى أساس الإجراءات ... والقوة الإلزامية التي تترتب على العمل القضائي^(١).

ويرجع فضل السبق للفقهاء المسلمين في الأخذ بهذا الضابط الشكلي لتميز العمل القضائي^(٢) إذا لم يعرفه الغرب إلا في الوقت القريب بمعرفة الفقيه كاريه دي مالبير " حيث ينسب إليه طرح هذا المعيار^(٣) . هذا ما يتضح لنا في الفرع التالي .

الفرع الثاني

الملل للعضوي للقضاء في الفقه الإسلامي

عرفه الشافعية بأنه "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع" وعرفه المالكية بصورة أجلي في قول إبن عرفة بأنه " صفة حكيمة توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين " ^(٤).

كما عرفه الحنابلة في قول الإمام الصنعاني " إلزام ذي الولاية بعد الترافع^(٥) . وهو ما يبرز الهيئة التي تقوم بالفصل في النزاع

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، السنطة انقصانية وشخصية للقاضي في النظام الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، الزهراء للإعلام العربي، ص ٥٧.

(٢) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ٩ وما بعدها، د. محمود هاشم ، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، ج ١ ، ص ٦١، د. وجدى راغب الموجز في مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، ص ٢٨.

(٤) عبد العزيز التميمي، النيل في شفاء العلل مع شرحه، المرجع السابق، الجزء الثالث عشر، ص ١٤.

(٥) السيد محمد يس إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير ، سبل السلام المعروف بشرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لأحمد بن حجر العسقلاني، الجزء الرابع، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، الطبعة الرابعة ، سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م، ص ١١٥.

والأشخاص الذين منحت لهم ولاية الفصل في المنازعات ثم إلزامها لأطراف الخصومة ببناء على ما صدر من أحكام تفصل في هذه الخصومة .

المطلب الثاني

المدلول الوظيفي (الموضوعي) للقضاء

يشمل التعريف الوظيفي للقضاء لدى القوتين في الفرع الأول ، ثم التعريف الوظيفي للقضاء في الفقه الإسلامي في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

المدلول الوظيفي للقضاء في القانون الوضعي

هو القيام بمهمة تفسير القوانين تمهيداً لتطبيقها بشأن الفصل في المنازعات المطروحة أمام الهيئات القضائية ، بموجب حكم حاسم ينهي الخصومة على نحو ملزم لأطرافها^(١).

أو هو الالتجاء للدعوى كأداة قانونية للحصول على حماية القضاء للمراكز القانونية^(٢) أو تحقيق العدل من خلال حماية الحقوق والمراكز القانونية ، والحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، وهو أداة القضاء في أدائه لهذه المهمة^(٣)(الفصل في الخصومات) .

هذا وقد أبرز هذا المعيار للفقهاء المسلمون أيضاً على ذلك النحو

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٨.

(٣) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية : دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ص ١٠٢.

المسابق لتمييز العمل القضائي^(١)، بينما لم يدركه علماء الغرب إلا في الوقت الحاضر على يد العميد دبجي^(٢).

وهو ما سيتضح في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

المدلول الوظيفي للقضاء في الفقه الإسلامي

يعرف الفقه الإسلامي القضاء كوظيفة بتعريفات تختلف في اللفظ وتتحد في المعنى في المذاهب المختلفة على نحو ما نرى .

فهو عند الحنفية " الفصل بين الناس في الخصومات ، حسماً للتداعي ، وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب والسنة "^(٣) وعرفوه أيضاً بأنه " قول ملزم يصدر عن ولاية عامة " ^(٤) .

وعند الشافعية: هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى ^(٥) .

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) د. القطب محمد طبلية ، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، رسالة دكتوراه، ص ٣٤ وما بعدها، د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) محمد أمين عبد العزيز الشهير بإبن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي مصر، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م، ج ٥، ص ٣٧٢.

(٤) عبد الله محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار، ج ٢، ص ٨٢.

(٥) عبد الله بن الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير الأنصاري، طبعة الحسينية سنة ١٣٢٥ هـ، ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١ م، ج ٢ ص ٤٩١.

وقال إمام الحرمين الجويني : هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مشاع الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره (١).

وعند المالكية : عرفه إبن رشد بأنه " الإخبار عن حكم الشرعي على سبيل الإلزام " (٢).

وعرفه القرافي بأنه " للتعبير بإنشاء الإلزام ممن له الإلزام " أي إنشاء إلزام أو إطلاق " .

وعند الحنابلة : عرفه الأمام البهوتي بأنه " الإلزام الشرعي وفصل الخصومات " (٣).

وعرفه بعضهم بأنه " تبين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات " .

وهذه التعاريف كلها تتفق في المعنى وإن كانت مختلفة في اللفظ لأن الاختلاف بينهم يقع على ما أظهره كل تعريف أو أخفاه من معاني القضاء أو مقوماته (٤) أي أنها تكاد تكون متقاربة في المبنى والمعنى (٥) .

وقد ألزمتنا أنفسنا لتعريف القضاء سواء في اللغة أو الاصطلاح عند الشرعيين أو القانونيين حيث أن هذه التعريفات مدخل يربط القضاء بحق التقاضي .

(١) شهاب الدين القليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين وعمدة المتقين، لأبي زكريا النووي — مطبعة دار إحياء الكتب العربية، وعيسى الحلبي ج ٤، ص ٢٩٥.

(٢) إبراهيم على فرحون، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، للشيخ محمد أحمد عlish ، ج ١، ص ١٢.

(٣) منصور بن يونس بن صلاح بن حسن بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، ج ٦ ، ص ٢٨٥، الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرباط.

(٤) د. عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص ١٢-١٣.

(٥) د. عبد الله بن محمد الشامي، المرجع لتسابق، ص ٢٤.

فكما رأينا أن معاني القضاء الحكم والفصل والمحاكمة وكلها ثمرة ومحصلة التقاضي .

كما أن تعريفات للفقهاء على ما اخترناه تستغرق الفصل في الخصومة ، والإلزام بتنفيذ الحكم والامتنال له وذلك مثل " إلزام من له الإلزام " هذا مع التسليم بأن الإلزام يصدر طبقاً لحكم الشرع الحنيف ومن ذي الولاية في الإلزام أي من القاضي ، ليحقق الغاية من التقاضي وهي مرحلة التنفيذ .

أما لدى القانونيين : فإن إثباتنا لتعريف القضاء لديهم من خلال المنلول العضوي أو الشكلي ، كان ذلك عن قصد وذلك حتى يمكننا من إعتبار الأعمال التي تصدر من غير القضاة كأعمال مأموري الضبط القضائي والمدعي العام الاشتراكي وأعمال النيابة أعمال قضائية أخذاً بهذا التعريف . كما كان هذا بيان لإحاطة فقهاء المسلمين بتلك المعايير كما وضع ذلك سلفاً .

الفصل الثاني

التنظيم القضائي

الإختصاص القضائي : هو توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية المختلفة (المتعددة) حيث نشأت فكرة الإختصاص بسبب تعدد المحاكم ووجوب تقسيم العمل بينهما : أما يحسب نوع القضية أو المكان الذي توجد به المحكمة ، وبذلك يكون الإختصاص هو السلطة المسندة لكل من هذه المحاكم والجهات القضائية نتيجة لهذا التوزيع .

وتوزيع الإختصاص يكون وظيفياً وجغرافياً ونوعياً وقيماً .

وأن ما يعنيا هو الإختصاص الوظيفي أو ما يعرف بالإختصاص الولائي .

فالإختصاص القضائي الوظيفي ، هو توزيع الإختصاص بين جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة ، حيث تتعدد جهات القضاء كما هو الشأن في مصر وفرنسا وغيرها ، حيث يوجد جهة القضاء العادي وأخرى جهة القضاء الإداري ، وتعتبر كل من هاتين الجهتين وحدة قضائية مستقلة عن الأخرى ولها وظيفتها المتميزة وتنظم كل جهة منها مجموعة من المحاكم وهو ما يسمى بالإختصاص المتعلق بالولاية .

المبحث الأول

التنظيم القضائي في الأنظمة الوضعية

تسير الدول في تنظيم القضاء على أحد نظامين : إحداهما يوجد سائر وكافة جهات القضاء ويعرف بنظام القضاء الموحد ، والآخر يقسم الولاية القضائية والإختصاص القضائي بين جهتين إحداهما تسمى

بالقضاء العادي والأخرى تسمى بالقضاء الإداري وهو ما يعرف بنظام
القضاء المزدوج أو ثنائية القضاء .

المطلب الأول

نظام القضاء الموحد

يوجد في هذا النظام نوع واحد من القضاء أو جهة قضائية واحدة
من المحاكم تقوم بنظر جميع المنازعات والخصومات ^(١) على مختلف
أنواعها وأطرافها وبحسب تخصصها النوعي أو القيمي سواء كانت
دعوى مدنية أو جنائية أو إدارية أو عسكرية أو أمن الدولة ، من خلال
الدوائر المتخصصة بما فيها تلك الدعاوى التي ترفع من الأشخاص
المعنوية أو عليها شأن دعاوى الأفراد .

ويأخذ بهذا الإتجاه الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة
والهند والسودان وتلك الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني أو القضاء
الموحد .

المطلب الثاني

نظام القضاء المزدوج

يشمل هذا النظام نوعين من جهات القضاء أو نوعين من المحاكم
هما المحاكم العادية والمحاكم الإدارية حيث يفصل بين اختصاص جهة
القضاء لإختلاف أطراف المنازعة والقانون الواجب التطبيق ^(٢).

(١) إظر د. فؤاد المطار، كفاءة حق التقاضي، للمقالة السابقة، ص ٢٠ ص ٢٦.

(٢) د. محمد محمد بدران، القانون الإنجليزي ، دراسة لتطوره التاريخي ومصادره
القانونية وانعكاساته على التفرقة بين القانونين العام والخاص، دار النهضة
العربية، ١٩٨٩م ص ٢٢١ وما بعدها.

الفرع الأول

جهة القضاء العادي

هي المحاكم التي تتعدّد ولايتها بنظر الخصومات المدنية والجنائية والأحوال الشخصية والعمل وغيرها : بترتيب طبقاتها ودرجاتها بحسب إختصاصها النوعي والمكاني والقيمي، بداية من المحاكم الجزئية فالمحاكم الابتدائية ثم محاكم الاستئناف ويأتي على قمة هذا القضاء العادي محكمة النقض أو التمييز ، وذلك وفقاً لقانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي يحدد ترتيب هذه المحاكم وتنظيم ولايتها، وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية الذي يقوم بتنظيم المحاكم الجنائية وإختصاصها وتشكيلها ، وغير ذلك من التشريعات المكملة لها . وبناء عليه تعتبر جهة القضاء العادي هي صاحبة الإختصاص العام للقضاء في الدولة في كافة المسائل والمنازعات التي لا تدخل في ولاية جهة قضائية أخرى من محاكم القضاء الإداري والمحاكم الخاصة والاستثنائية هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى في المادة وفي قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بقولها فيما عدا المنازعات الإدارية تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

الفرع الثاني

جهة القضاء الإداري

هو طبقات المحاكم التي تختص بنظر الدعاوى الإدارية وجميع المنازعات التي حددها قانون مجلس الدولة بشأن تحديد إختصاص المحاكم الإدارية ، وتشمل هذه المحاكم : المحاكم التأديبية والمحاكم الإدارية ، ومحاكم القضاء الإداري وتأتي على قمة هذه للمحاكم المحكمة الإدارية العليا .

ويعتبر مجلس الدولة قاضي للقانون العام إلا ما استثنى بنص خاص
ونذلك طبقاً لنص المادة العاشرة عن القانون المصري والتي تنص على أن
تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :
أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية بنص المادة .
ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت
المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً :

رابعاً:.....

ثالث عشر : الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع
العام في الحدود والمقررة قانوناً.
رابع عشر : سائر النزاعات الإدارية .

ويأخذ بهذا النظام دول القانون اللاتيني وعلى رأسها فرنسا وبلجيكا
ومصر وغيرها من تلك الدول التي تأخذ بهذا النظام .

المبحث الثاني

التنظيم القضائي في الشريعة الإسلامية

١. (القضاء العام)

نستطيع أن نتبين أن نظام القضاء في الإسلام كان يسير على مبدأ
وحدة القضاء حيث كان القضاء موحداً يختص بنظر جميع الأقضية
والدعاوى ولم يوجد في التاريخ الإسلامي محاكم خاصة أو استثنائية منذ
عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى نهاية الخلافة الإسلامية^(١)، وكان

(١) أنظر د. حسن مصطفى اللبدي ، بدعة المحاكم الاستثنائية في البلدان الإسلامية
مجلة الحق، لسنة ١٥، العدد ١٩٨٤ ، لإتحاد المحامين للعرب، ص٢٨، ص٣٥.

الرسول صلى الله عليه وسلم يتولى الفصل في الخصومات في المدينة ولم يفرق بين شخص وآخر بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة فالجميع أمام القضاء سواء ، حتى محاكمته ليهود بني قريظة على يد الصحابي سعد بن معاذ حيث جاء التحكيم متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية في المحاربين ^(١) ، ولا يعرف الإسلام المحاكم الخاصة برئيس الدولة أو الوزراء أو المحاكم العسكرية أو غيرها حيث كان يخضع الجميع للقانون الإسلامي بداية من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاته ثم الخلفاء الراشدين من بعده ثم كل حكام المسلمين مع الرعاية سواء بسواء ^(٢) . وها هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعنف عمرو بن العاص حينما أقام حد شرب الخمر على عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب في بيته ^(٣) ولم يوقعه أمام الناس ، دون تمييز له عن أي متهم ، بل أن أمير المؤمنين الإمام على رضي الله عنه الذي عين شريح رضي الله عنه قاضياً له على المدينة يمثل أمامه مع خصمه اليهودي في سرقة درعه مثل سائر الرعية ويحكم بالدرع لهذا اليهودي ، لعدم وجود بينة مع أمير

(١) إبراهيم أحمد الشيخ، المرجع السابق، ص ١٠٢، د. محمود حلمي ، نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة ، ص ١٨٧.

(٢) المستشار: عبد الحميد سليمان، الحكومة والقضاء الإسلامي، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣٢.

(٣) وفي المقابل : إنظر التقرير الاستراتيجي العربي لعام ١٩٩٩، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، الأهرام، القاهرة، ص ٢٠٠، ص ٣١٢، ص ٣١٣، حيث كنذر ما سبق أن حذر منه وأشار عليه في تقرير علم ١٩٩٧، ص ٣١٢، وتقرير عام ١٩٩٨، ص ٣٣٢، من ضرورة إعادة الهيئة للقائه ﷺ تلك الضائقة تحت أقدام بعض أصحاب النفوذ والسلطة والثروة أو يبينهم الذين يظنون أن القانون لا يطبق عليهم أو أنهم أكبر منه مما أدى إلى شيوع عبارة " أنت عارف أنا لئن مين" وتحويلها إلى ما يشبه الظاهرة.

المؤمنين تنفي حيازة وملكية اليهودي له ويرد شهادة إينه الحسن (١) الذي شهد له النبي صلى الله عليه وسلم بأنه سيد شباب أهل الجنة دون تميز ولا تخصيص محاكمة خاصة له .

بل إن ديوان المظالم برغم تشبيهه بالقضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة - كان من أخص إختصاصاته مراقبة ومراعاة تطبيق القانون الإسلامي على الخليفة والولاة في مواجهة الأفراد (٢) ولإعمال مبدأ الشرعية كاملاً دون إنتقاص أو تفرقه بين حاكم وولي أمر ومحكوم من الرعية ووضع القانون موضع التنفيذ تحقيقاً لمبدأ المساواة بين كل أفراد الدولة على السواء كان يكمله ديوان الحسبة مع واليها بموجب الإختصاصات المخولة له وذلك على ما سيوضح في موضعه .

(١) المرجع السابق.

(٢) الإمام الحسن على بن محمد حبيب البصري البغدادي الماوردي، المتوفي سنة ٤٥٠هـ.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ١٠٧، تحقيق د. أحمد مبارك البغدادي ، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، ص ١٠٧، د. سليمان الطماوي عمر بن الخطاب وأصول المياسة والإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ، ١٩٦٧، ص ٣٤٥.

إنظر الكتاب تفصيلاً في قضاء المظالم ص ٣٠٢.

الفصل الثالث

حق التقاضي

اقتضت سنة الله تعالى في خلقه الاجتماع ^(١) والتقابل وذلك في قوله جل وعلا (يا أيها الناس إنا خلقناكم من نكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير) ^(٢).

وهذا التعارف يقتضي التعامل والاختلاط والأخذ والعطاء لكي تسير حركة الحياة وتنظم ، حيث لا يستطيع الإنسان أن يعيش بمعزل عن الآخرين ولا يمكنه تلبية حاجاته كلها بنفسه وبمعزل عنهم .

ويترتب على هذا التفاعل والتداخل والتعارض في المصالح والرغبات ، ما يستلزم وجود سلطة تنظم ذلك التعارض وتفصل بين الحقوق والواجبات المتنازع عليها ، ومن ثم تقرر حق التقاضي كوسيلة للالتجاء إلى السلطة القضائية باعتبارها المنوطة بتطبيق القوانين على

(١) وهو ما يعبر عنه ابن خلدون بقوله " ان الاجتماع الإنساني ضروري، حيث عبر الحكماء عن ذلك بقولهم : الإنسان منني بالطبع " د. محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٥ ، د. محمد عصفور، الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى ، ١٩٦١، بدون دار نشر، ص ١ والمقدمة، د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي في الإسلام مقارنة بالنظم الوضعية ، المرجع السابق، دار الفكر العربي، ص ٢٢، صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، الزهراء للإعلام العربي، مصر ، ص ١٦. د. زكي زيدان، حدود المسؤولية عن مضر الجوار، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٤٠٥هـ - ١٩٩٥م، د. محمد بلتاجي حسن، الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي، مكتبة الشباب المنيرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ص ٧.

(٢) سورة الحجرات، الآية ١٣.

المنازعات والخصومات المطروحة يترجم هذا التطبيق في صورة حكم حاسم ملزم لأطرافها .

المبحث الأول

تعريف حق التقاضي ومصادره

سوف نعرض في هذا المبحث لماهية حق التقاضي ومصادره ، في مطلبين نحدد في أحدهما : ماهية حق التقاضي في كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الوضعية .

ونعرض في الآخر لمصادر هذا الحق أيضاً في كل من النظامين الشرعي والوضعي .

المطلب الأول

تعريف حق التقاضي

إذا نظرنا إلى تعريف حق التقاضي فإنه سيبين لنا بدهة شيئين أو أمرين وذلك في تعرضنا لماهيته في كل من الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية الوضعية وارتباطه مع تعريف القضاء .

حيث نجد أن الأنظمة الوضعية تعرض لماهية القضاء باقتضاب- ومن وجهة نظر فقهاء القانون العام^(١) من خلال المدلول العضوي والمدلول الموضوعي أو بالجمع بينهما يركز فقه المرافعات ويشاركه فقه القانون العام^(٢) على الاهتمام بماهية حق التقاضي على ما سيتضح فيما بعد .

بينما نجد الفقه الإسلامي في تعريفه لحق التقاضي يركز - كل الفقه

(١) أنظر البحث ، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) أنظر البحث ، ص ٣١ وما بعدها.

القديم والحديث - على تعريف القضاء ^(١) بحيث يندرج تحته ماهية حق التقاضي ذاته ، هذا ما ستعالجه في فرعين :

الفرع الأول : تعريف حق التقاضي في القانون .

الفرع الثاني : تعريف حق التقاضي في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول

تعريف حق التقاضي في القانون

حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان ^(٢) والمسلم به أن هذه الحقوق الطبيعية لصيقة بشخص الإنسان ^(٣) ، وأن لكل فرد وقع عليه إعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الإعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه ^(٤) حقه .

إذاً فحق التقاضي هو : حق الإنسان في الالتجاء إلى القضاء ليعرض عليه إدعائه عن طريق الدعوى ^(٥) بحيث هو المنخل إلى حماية

(١) إنظر البحث ، ص ٢٩ وما بعدها، ٣٣ وما بعدها.

(٢) د. عبد الغني بسيوني ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، نشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٢٥. د. عاشور مبروك بحوث في قانون القضاء، قوانين المرافعات ، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٨٥ - ١٩٨٦، ص ٩٦.

(٣) د. أنور رسلان ، كفالة حق التقاضي بين الحقوق والحريات، الديمقراطية بين الفكر العربي والفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧١، ص ٢٤٥.

(٤) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص ٢٥. د. عاشور مبروك ، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٥) د. أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والشرعية الإسلامية، ص ٢٨٦، د. عاشور مبروك، بحوث في قانون القضاء و قوانين المرافعات، المرجع السابق، ١٩٨٦، ص ٩٥-٩٦.

الحقوق والحريات والذود عنها في حالة الإعتداء عليها ، سواء المنصوص عليها في الدستور أو التي تكفلها القوانين الأخرى .

أو هو حق التجاء الأفراد فيما يدعونه من حقوق^(١) أو هو التداعي أمام الهيئات القضائية المحددة بنص القانون ، أي صاحبة الولاية بالفصل في المنازعات أو الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي بنص القانون أيضاً . وحق التقاضي حق أصيل . فلا يمكن أن يعتبر نظام الحكم في دولة ما ديمقراطياً إلا بكفالته لحق التقاضي الذي يطمئن الأفراد على حقوقهم ويزيل من نفوسهم الشعور بالظلم^(٢) وأن أي تقيد أو مصادرة لحق التقاضي لا بد وأن ينعكس وبذات القدر على الرقابة القضائية^(٣) والأمر ذاته ينعكس على مدى الثقة والإيمان بالعدل والإحساس بالطمأنينة لدى المتقاضين .

وهذا الحق من الحقوق التي يتوقف إستعمالها على وسيلة اقتضاؤها بمعنى أنه يستحيل إستخدام الحق في التقاضي إلا بالالتجاء إلى القضاء ، فإذا تم منع أو تقيد صاحب الحق من إستعمال تلك الوسيلة فقد حرم أصل

(١) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مطبعة دار وهذان، ص ٢٣٤. د. عبد الحميد عبد الحفيظ سليمان، الوجيز في القانون الدستوري، مطبعة عابدين، سنة ١٩٨٣، ص ٢٥٦.

(٢) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور ١٩٧١، منشأة المعارف الإسكندرية ص ٤١٧، إنظر أيضاً في تعريف حق التقاضي، د. عبد الرحيم صدقي، بحث بعنوان "أضواء على حق التقاضي في المجتمع المعاصر" مقدم إلى ندوة حق التقاضي المنعقدة بكلية الحقوق جامعة الزقازيق في ٤ : ٦ يناير ١٩٨٥، غير منشور، ص ٤-٥، د. عبد الرحمن علام، الحق في التقاضي، بحث مقدم إلى ذات المؤتمر، ص ٣-٤.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨، ص ٢٢٥.

الحق ذاته (١).

ومن ثم فهو حق للناس كافة ولا يجوز قصره على فئة دون أخرى نظراً لأن هذا الحق من الحقوق العامة للصيقة بالشخصية كما أنه لا يجوز حرمان أي شخص منه ، وهو بهذه المثابة لا يجوز التنازل عنه أو تنقيده ، وإذا حدث الاتفاق على ذلك يكون مخالفاً للنظام العام ولا يعتد به ولا يقيد صاحبه .

ولا يجوز للدولة أن تجحد على غير مواطنيها ، فضلاً عن مواطنيها ، حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم — سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين — التي تكفلها لهم القوانين الوطنية .

انفرد الثاني

تعريف حق النقاضي في الفقه الإسلامي

الفقه الإسلامي يعرف انقضاء بما يشمل معه تعريف حق النقاضي وباستعراض هذه التعريفات بالإضافة إلى التعريف اللغوي نجد أنها تترجم القضاء "مفاعلة تستغرق النقاضي نفسه ، وتنقله واقعاً مطبقاً يستوعب مرحلة الفصل في الخصومات ومرحلة التنفيذ اللاحقة عليه واللازمة والمصاحبة مباشرة .

هذا يتبين بادئ ذي بدء من التعريف اللغوي (٢) حيث يرد القضاء بمعنى المحاكمة والحكم بين الخصمين ، والإلزام القاطع في الأمور ، والفصل فيها والحكم بين الناس ، وهي معاني تدل على الحكم في دعوى بين طرفين أو أكثر وقطع هذا النزاع بحكم فاصل وملزم .

(١) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٢) أنظر الكتاب ، التعريف اللغوي للقضاء، ص ٢٧.

كما يتبين ذلك أوضح وأجلى من خلال ماهية القضاء في الاصطلاح^(١).

حيث ورد تعريف الحنفية بأنه "الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية" فهاهم يقررون الفصل بين الناس فيما يتداعون به من حقوق يتنازعون عليها وذلك في صورة خصومة دعوى "وذلك بالأحكام الشرعية المنزلة من عند الله تعالى".

وهو نفس المعنى عند الشافعية بقولهم أن القضاء "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" ثم يزيدون عليه في تعريف آخر لهم بالإلزام بالحكم، حكماً وتنقيذاً حيث يعرفونه "إلزام حكم الشرع" وهو ما يلتقي مع قول الحنفية بأنه "قول ملزم...".

وهو أيضاً نفس قول المالكية من أنه "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" وهو أيضاً تعريف الحنابلة في قول الأمام البهوتي رضوان الله عليه من أنه "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات" أو كما قال الأمام للصنعاني أنه "إلزام ذي الولاية بعد الترافع" أي أن للقضاء من خلال مجموعة من تلك التعريف، في نظرهم هو قيام صاحب الولاية فيه التزاما عليه بالفصل في الخصومات التي يتداعى بها الخصوم فيما يشجر بينهم من النزاعات بحكم ملزم لتلك الأطراف في الخصومة وناقذ في مواجهتهم فوراً وقطعاً وحسماً لهذا النزاع المرفوع إليه منهم وهو ما يجمع بين الملل الفني للقضاء والملل الشكلي في معيار مختلط وذلك بالنظر إلى وجود منازعة يطبق عليها القانون من صاحب ولاية أسندت إليه من ولي الأمر وبهذا يكون التقاضي والقضاء وجهان لعملة واحدة، وهو ما يتضح بجلاء عند معالجتهم للدعوى بين

(١) إنظر الكتاب التعريف الاصطلاحي الشرعي للقضاء، ص ٣٤ وما بعدها.

أطرافها وتعريف من هو المدعي ومن هو المدعى عليه وإلزام القاضي بالفصل في الخصومة مع بيان ولجبات القاضي تجاه الخصوم والشهود وغير ذلك مما يدخل في أبواب الفقه في القضاء في الدعاوى والبيّنات ^(١) و الأصل في الدعوى قول النبي صلى الله عليه وسلم " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر " ^(٢).

وبما أن الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر ، فكان لابد من الفصل فيها بطرق الدعوى لأن في طول آماها فساداً كبيراً والله تعالى لا يحب الفساد ^(٣) .

والدعوى شرعاً إخبار بحق الإنسان على غيره عند الحاكم (القاضي) ليفصل فيها بالحكم الشرعي ، أي إنها عن طريق ممارسة حق التقاضي ذاته .

ومن هذا يتبين أن التقاضي هو وضع القضاء موضع التطبيق ووسيلته إنما هي الدعوى التي يتقدم بها المدعى إلى القاضي ليفصل فيها بحكم ملزم يوضع موضع التنفيذ .

(١) انظر القاضي شهاب الدين أبى اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بان بأى الدم الحموي الشافعي، أدب القاضي ، تحقيق ، د. محمد مصطفى الزحيلي ، ص ١٨٤ وما بعدها، دار الفكر، بدون سنة نشر. وهبة الزحيلي للفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص ٥٢٠ ، وما بعدها، دار الفكر دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

(٢) رواه البيهقي وأحمد ورواه مسلم.

(٣) المبسوط ج١٧، ص ٢٨، المغني ج٩، ص ٢٧٢، مغني المحتاج ج٤ - ص ٤٦١.

المطلب الثاني

مصادر حق التقاضي

نعرض في هذا المطلب لبيان مصادر حق التقاضي في كل من
الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية وذلك في فرعين

الفرع الأول -

مصادر حق التقاضي في القانون الوضعي

ضمنَ هذا الحق سائر دساتير الدول على إختلاف أنظمتها وقوانينها
الداخلية ، وكذلك فقد حدد إطاره القضاء وأكد على هذا الحق سواء أكان
عائداً أم إدارياً لم دستورياً . وقد أقرت هذا الحق ودونته كافة المواثيق
الدولية والإقليمية بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة
١٩٤٨ بالمادة العاشرة وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
الصادر سنة ١٩٦٦ بالمادة الرابعة عشر وإعلان الأمم المتحدة للقضاء
على التمييز العنصري في المادة السابعة والإتفاقية الدولية للقضاء على
التمييز العنصري، والمادة الخامسة ، ودون هذا الحق في جميع الدساتير
المكتوبة ضمن نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها بل هو أسبق وأسمى من
الدستور نفسه^(١).

وقد تتابعت جميع الدساتير المصرية بداية من دستور عام ١٩٢٣
حتى دستور ١٩٧١ على النص على هذا الحق حيث نصت المادة ٦٨
من هذا الدستور على أن حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ،

(١) إنظر على سبيل المثال: الدستور الكويتي م١٦٠، الدستور العراقي، المادة ٦٣/ب
الدستور الجزائري المادة ٦٥، دستور المملكة الأردنية الهاشمية المادة ١٠١،
دستور دولة الإمارات العربية المتحدة المادة ٤١ ، أيضا الدستور المصري لعام
١٩٧١ للمادة ٦٨.

ولكل مواطن الحق في الالتجاء إلى قاضية الطبيعي ، ويحظر النص في القوانين على تحصن أي عمل أو قرار من رقابة القضاء .

وقد ذهب المحكمة العليا إلى أن " القانون الدستوري لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر للنص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري ضد رقابة القضاء " ، وعلى هذا النسق سارت المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتى الآن ^(١) وسجلت المحكمة الإدارية العليا نفس المنطوق "أن القانون الدستوري لم يقف عن حد تقرير حق التقاضي للناس كمبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر للنص في القوانين على تحصين أي عمل أو إقرار إداري ضد رقابة القضاء" ^(٢) ولم تكتف المحكمة الإدارية العليا بتقرير هذا المبدأ " من إعتبار النصوص المانعة من التقاضي ملغاة " بل سمحت بالدفع بعدم دستورية أي نص يمنع من التقاضي في الحكم لها في ١٩٨٤/٢/١١ حيث قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم محالج القطن فيما تضمنه من النص على أن تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن حيث حصن نص المادة المذكورة تلك القرارات من رقابة القضاء " يكون قد إنطوى على مصادرة

riverie hjean : La protection des libertes publiques le juge judiciaire (١)
en droit francais, L.G.D.J.P. 90.

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء الثاني، ص ٨٦ الدعوى رقم ٧ السنة الثانية جلسة ١٩٨٣/٥/٢ موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية، الطبعة الأولى ١٩٨٨، ص ١٥٥ - ١٥٦ ، م. أحمد هبة، للدعوتين رقم ١١ السنة الثامنة ١٩٨٧ م، رقم ٨ السنة الخامسة جلسة ١٩٨٧/٦/٦ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١١٠ السنة ٢٤ ق ، جلسة ١٩٨١/١٧ ، د. نعيم عطية، أحسن الفكهاني ، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ١٣، ص ٥٧٨ .

حق التقاضي وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين^(١) وبهذا قضت محكمة النقض منذ نشأتها^(٢) حتى الآن^(٣) بأنه من المقرر أن حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة التي تثبت للكافة فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكاً وذوداً عن حق لنفسه.

وهكذا نجد أن الفقه والقضاء قد إستقرا على تقرير وكفالة حق التقاضي واعتبرا النصوص المانعة من التقاضي غير دستورية لمخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور التي كفلت حق التقاضي ، سواء بطريقة مباشرة عن طريق إخراجها من الولاية القضائية، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق حظر الطعن فيها أو المنع من الطعن فى أحكام المحاكم الاستثنائية والخاصة، وقد حذرت المحكمة الإدارية العليا السلطة التشريعية من أن تتجاوز حد التنظيم لهذا الحق إلى الحظر أو الإمدار، واعتبرت أن أى تضيق لهذا الحق بأى من تلك الأساليب سوف يؤدي حتماً إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون^(٤).

فضلاً عن إنقاص هذا الحق بإساءة استعماله من طرفى التقاضى بالخروج به عن غرضه الاجتماعى الذى قرر من أجله باعتباره هو

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا لسنة التاسعة والعشرون من أول أكتوبر س ١٩٨٣ إلى آخر سبتمبر ١٩٨٤.

(٢) نقض مدني فى ١٩٩٣/١١/٩ ، المحاماة ٤ أ ، ص ٩٣ نقض مدني فى ١٩٥٩/١٠/١٥ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٥ ق ، السنة ١ ، المجموعة العاشرة، ص ٥٧٤ .

(٣) نقض مدني فى ١٩٧٥/١١/١٩ طعن ١٣ ص ٤٣ ق مجموعة المكتب الفني السنة ٢٦ ص ١٤٣٥ رقم ٨/٢٧١ ، نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ ، طعن رقم ٨٨٣ ص ٥١ ق ، أ. أنور طلبية موسوعة المرافعات ج ٢ ، ص ٥١٣ .

(٤) المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٦/٤/٣ ، الدعوى رقم ١١ لسنة ٥ ق ، ع مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الثالثة ص ١١٥ .

المدخل لحماية بقية الحقوق ودفع التعدي عليها متى حدث ذلك.

الفرع الثاني

مصادر حق التقاضى " حجية حق التقاضى "

فى الفقه الإسلامى

حق التقاضى ثابت فى الشريعة الإسلامية بنصوص قطعية الدلالة من القرآن الكريم فى العديد من الآيات الكريمة فى العديد من السور القرآنية الكريمة .

كذلك فهو ثابت بالسنة الفعلية والقولية للرسول صلى الله عليه وسلم حيث ضمن هذا الحق بنصوص دستور المدينة المنورة عند تأسيسه للدولة بها.

وثابت أيضاً بالإجماع ، أرسى بنيانه الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم وصاغ أمير المؤمنين عمر رضوان الله عليه كتابه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه ونص عليه مشروع الدستور الإسلامى للمجلس الإسلامى فى العالم وهو ما سنزيده تفصيلاً على النحو التالى .

أولاً: القرآن الكريم:

لأهمية هذا الحق المقدس ومنزلته فقد نُزِّلَ قرآن يتعبد به فى قول المولى عز وجل (يا داوود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب)^(١).

وأمر الله سبحانه وتعالى رسوله بالحكم بين الناس فى قوله تعالى

(١) سورة ص، الآية ٢٦.

(وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم)^(١). ولزم المولى عز وجل المؤمنين بضرورة الاحتكام إليه في قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)^(٢). وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالحكم بينهم فقال مخاطباً له (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً)^(٣).

ثانياً: السنة المطهرة:

ضمن هذا الحق سنة الرسول صلى الله عليه وسلم الفعلية، فقد تولى بنفسه القضاء تطبيقاً لنص الوحي أو كان اجتهداً^(٤)، وولى صلى الله عليه وسلم علياً رضي الله عنه القضاء في اليمن، وكذلك ولى أيضاً معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه، وأبي موسى الأشعري قضاء اليمن^(٥).

بل إن من مفاخر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نص في الوثيقة الدستورية المعروفة بـستور المدينة على هذا الحق في المادة الثانية والأربعون بقوله: وأنه ما كان بين أهل الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله، وأن الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبر^(٦). وذلك حين هاجر إلى المدينة

(١) سورة المائدة ، الآية ٤٩.

(٢) سورة النساء، الآية ٦٥.

(٣) سورة النساء ، الآية ١٠٥.

(٤) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها، د. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ص ٣٦ وما بعدها.

(٥) د. محمد الشحات للجندى، معالم النظام السياسي في الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٦) د. محفوظ فرج ، التشريع الإسلامي في مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم، دار الاعتصام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٢٣.

وأعلن قيام الدولة الإسلامية بها حيث كان بها بقية من الأوس والخزرج الذين لم يسلموا بعد وكذلك اليهود.

ثالثاً: الإجماع:

أجمعت الأمة دون نكير على هذا الحق إلى يومنا هذا وحكم الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم بين الناس فيما ترفع فيه الأخصام إليهم بداية من حكم أبى بكر رضى الله عنه حيث عين عمر بن الخطاب قاضياً على المدينة المنورة وكانت ولاية القضاء فى عهده ضمن الولاية العامة^(١).

بيد أن اتساع الدولة الإسلامية وتعدد أقاليمها وأمصارها جعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه يفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة. وسار على هذا الأمر كل من عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما.

وفى العهد العباسى نشأت وظيفة قاضى القضاء، حيث كان يقيم فى عاصمة الدولة الإسلامية وكان يقوم بتعيين قضاة الأقاليم والولايات ويقوم بالإشراف عليهم ومراقبتهم ومحاسبتهم ويراجع الأحكام وينقضها ويتتبع

(١) د. سليمان محمد الطماوى: عمر بن الخطاب وأصول الإدارة، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. عبد الجليل محمد على، مبدأ الشرعية فى الإسلام والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب سنة ١٩٨٤، ص ٢٥١، د. محمد رواسى قلعة جى، فى مبدل موسوعة فقهية جامعة لفقہ عمر بن الخطاب، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨١ م بدون دار نشر، ص ٥٦٢، د. محمود سلام مذكور، المرجع السابق، ص ٢٥، د. عطية مشرفة، القضاء فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٩٣، الإمام. محمد نجيب المطيعى، حقيقة الإسلام وأصول الحكم، المرجع السابق، ص ١٦. د. محمد الشحات الحندى، معالم للنظام الإسلامى، المرجع السابق، ص ٣٠، د. محمد عبد الرحمن للبكر، السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٦٠١، أبو الحسن بن عبد الله المالقى الأندلسى، تاريخ قضاة الأندلس، للمرجع السابق، ص ٢٢.

أخبارهم وسيرتهم^(١).

رابعاً: كتاب القضاء لأمر المؤمنين عمر بن الخطاب:

ويعتبر كتاب القضاء الذي أرسله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري دستوراً جامعاً مانعاً للقضاء منذ صاغه رضى الله عنه إلى أن تقوم الساعة^(٢). حيث صاغه واستهله بقوله:

بسم الله الرحمن الرحيم

أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فأنهم إذا أدلى إليك فتيه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئس ضعيف في عدلك، البيئة على المدعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً غالباً أو بيئة فاضرب له أمداً حتى ينتهي إليه فإن بينه وأعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ للعدو وأجل للعسى، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يعطله شيء ومراجعة الحق خير من التماضى فى الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلود فى حد، أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم

(١) د. محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص ٤٧، ٤٨، د. عبد الجليل محمد

على، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٢) إنظر: د. أحمد صدقي محمود، الوجيز فى قنون المرافعات، ص ٥، ٦، مكتبة جامعة طنطا، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م "حيث يقول يطيب لى أن أفتح الدراسة برسالة خالدة فى القضاء تبلى الدهور وهى لا تبلى وتتغير المبادئ والأنظمة وهى راسخة.. هذه الرسالة كانت ستظل دوماً الدستور الأمتل للقضاء.. ولم تبلغه أرقى النظم القضائية المعاصرة.. استنبطها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب من كتاب الله العزيز وسنة الرسول الكريم، وما هداه إليه صفاء قلبه ونقاء سريرته وفهمه الحق لمعنى القضاء. د. محمد حميد الله، الوثائق السياسية للعهد النبوى والخلافة الراشدة، دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م، ص ٤٦.

الحدود إلا بالبينت والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أنلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهاها بالحق، وإليك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتكر عند الخصومة، فإن القضاء في موطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليكم ورحمة الله.

خامساً: الدستور الإسلامي للمجلس الإسلامي العالَمي:

نص على حق التقاضي في نموذج الدستور الذي أقره المجلس الإسلامي العالَمي^(١) في إسلام آباد عام ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م ، وذلك في الباب الخامس من المواد من ٣٥ إلى ٤١ ، وهي تقرر كفالة حق التقاضي وصيانتَه وإستقلال القضاء والقضاء وحظر إنشاء المحاكم الخاصة وقصر ولاية القضاء العسكري على أفراد القوات المسلحة وحدهم وجرائمهم العسكرية، وإعتبار تنفيذ الأحكام واجب على الدولة.

المبحث الثاني

طبيعة حق التقاضي

نتناول في هذا المبحث طبيعة حق التقاضي وذلك من مجموعة زوايا تتصل بهذا الحق.

أولاًها تتعلق بتحديد طبيعته وثانيهما ما يتعلق بأوصافه وشروط إستخدامه وثالثهما بالمقارنة فيما بينه وبين المصطلحات القانونية الأخرى قريبة الشبه في الإستعمال منه وذلك حتى يتم إيضاح المعالم الأساسية لهذا الحق وذلك على النحو التالي:

(١) المستشار الدكتور. علي جريشة، إعلان دستوري إسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، بدون تاريخ نشر، ص ١٢١ : ١٥٩.

المطلب الأول: تحديد وطبيعة حق التقاضى.

الفرع الأول: التقاضى حق أم حرية.

الفرع الثانى: التقاضى حق دستورى أم قانونى.

الفرع الثالث: التقاضى حق مطلق أم مقيد.

المطلب الثانى: شروط وأوصاف حق التقاضى.

الفرع الأول : شرط حسن النية.

الفرع الثانى: شرط عدم التعسف فى إستخدام حق التقاضى.

الفرع الثالث: المقارنة بين الإنحراف والإساءة والتعسف فى حق

التقاضى.

المطلب الثالث: المقارنة بين الدعوى وحق التقاضى.

المطلب الأول

تحديد حق التقاضى وطبيعته

الفرع الأول

التقاضى حق أم حرية

يذهب جانب من الفقه المصرى^(١) والفقه الفرنسى^(٢) إلى أن حق

التقاضى رخصة أو حرية من الحريات التى تثبت للكافة. وأنه لا يصل

(١) د.حسن كير، أصول القانون، الطبعة الثانية ١٩٥٩-١٩٦٠، بند ٤١٣، ص ١١٤١.

د. أحمد حشيش ، قانون المرافعات كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٠م ص ٥٠.

د. محمود هاشم ، قانون القضاء المدنى، دار الفكر العربى، ص ٣٠، ج ٢.

(٢) Glasson(E.)et Tissir(A.):Traite theorique et pratique d'organisation judiciaire

de competence et de procedure civile I.L.,Sirey 1925, n. 170, p. 417. —

إلى مستوى الحق إلا فيما يسمى بالحقوق الإجرائية^(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن جميع الحقوق قبل إستعمالها من نوات أصحابها تعتبر من الحريات العامة وإذا استعملها الشخص إنتقلت من مرحلة الحرية العامة إلى مرتبة الحق المخصص أو الرخصة أى أنها (الحريات) حقوق مخصصة^(٢) بأوصاف محددة.

ويقرر هذا الفقه بحق أن فقهاء القانون العام والقانون الدولى يتوسعون فى مفهوم الحقوق ويضيفون من مفهوم الرخص، على عكس فقهاء القانون الخاص فهم يضيفون من دائرة مفهوم الحق ويوسعون من مفهوم الرخص والحريات وهذه حقيقة فعلاً.

ولعل هذا ما دعا هذا الجانب من الفقه من إضفاء تسمية الحق فى التقاضى بالحقوق الإجرائية^(٣).

أو بمعنى آخر أن حق التقاضى بإعتباره حرية تعنى حرية الشخص أن يستعمل هذا الحق فى الوقت المناسب له وبالنسبة لمن يشاء من الأشخاص على قدم المساواة بمعنى عدم جواز حرمان أى شخص من هذا الحق وبصورة الحماية القانونية التى يراها مناسبة له ودون اتباع إجراءات أو أشكال محددة^(٤).

-- وانظر: هنرى وليون مازو: المسؤولية المدنية، ج ١، نبذة ٥٤٩، ص ٥٩٩.

رينير: القاعدة الأخلاقية فى الالتزامات، نبذة ٩٦، وما بعدها.

(١) د. أحمد حشيش، الرسالة السابقة ص ٨٣.

(٢) د. أحمد حشيش، الرسالة السابقة، ص ٨٤.

(٣) د. أحمد حشيش، الرسالة السابقة، ص ٨٤.

(٤) إنظر فى هذا المعنى بالتفصيل، د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات منشأة

المعارف، الإسكندرية، بند ١٦ أ ص ٤٦-٧٤.

فى حين يرى جانب من الفقه أنه إذا كان مضمون حق التقاضى هو طرح الإدعاء على القاضى وإلزامه بالفصل فيه فإنه يكون هو ذاته حق الدعوى^(١). وهى لفكرة التى إعتدها فقهاء القانون العام و بعد القانون الجديد لم يعد للفقه الفرنسى يهتم بهذه التفرقة^(٢). وعلى ذلك يمكن القول أنه حق وليس حرية أو رخصة أخذاً برؤية فقه القانون العام وهو ما أخذ به أو ما نحا نحوه قانون المرافعات الفرنسى الجديد أيضاً .

وقد أيدّه جانب كبير من الفقه^(٣) حيث ذهب هذا الإتجاه أن التعسف يرد على حق التقاضى ذاته وأخذاً بمفهوم الموافقة فإنه إذا كان التعسف يرد عليه فإنه يكون حق. وليس حرية أو رخصة وهو ما نميل إليه ، ومن ناحية أخرى فإن حق التقاضى من الحقوق التى يتوقف إستعمالها على وسيلة إقتضاها بمعنى أنه يستحيل إستخدام هذا الحق إلا بالاتّناء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية^(٤). والدعوى القضائية

(١) إنظر د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ مطبوعات جامعة الكويت ، ص ١٢٢ وأيضاً ص ٧٥ ، ٩٥ .

(٢) جبرار كوشير بند ١٤٩ ص ٩ نقلاً عن الدكتور عزمى عبد الفتاح ، المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٣) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٧٠ ، بند ٢٧٧ ص ٣٠٣ . د. عبد المنعم الشرقاوى نظرية المصلحة فى الدعوى رسالة دكتوراه كلية الحقوق، القاهرة، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٤٧، بند ٩ ص ١٧ .

د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى ، المرجع السابق، بند ٥٠ ص ١ .
د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٩٩، ص ١٩٢ .
د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ١٦ ص ١٨ .
ومن الفقه الإيطالى ، ميكلم وأبرجورك، د.إبراهيم أمين النفاوى، إنعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة فى قانون المرافعات لأثر قيام القضاء بوظيفته، مركز جرافيك للطباعة ، شبين للكموم، طبعة أولى، ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م ، توزيع دار النهضة العربية، ص ٤٠ .

(٤) د. عبد الغنى بسيونى عبد الله، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، المرجع السابق، ص ١٩١ .

يتفق الفقه على أنها حق لصاحبها فكأنهما شئ واحد ولا ينفصل أحدهما عن الآخر. وهو ما سننتقل إليه بالتوضيح فى التعرض لحق التقاضى وحق الدعوى ومدى إعتبارهما شيئاً واحداً أم أن هناك فرقاً بينهما بمعنى أن كلا منهما منفصل عن الآخر.

الفرع الثانى

حق التقاضى حق دستوري أم قانوني

من العرض السابق لحق التقاضى يتضح أنه حق أصيل يستمد وجوده من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده^(١)، بل إن فقهاء القانون العام يدرجون هذا الحق فى مصاف الحقوق الطبيعية للإنسان لأنه أسبق وجوداً من تقريره بالدستور أو تضمينه إياه. ومع ذلك حرصت كافة الأنظمة السياسية على إختلاف إيديولوجياتها على تضمينه دساتيرها بإعتباره حقاً دستورياً^(٢).

وإنما نبوأ هذا الحق تلك المكانة لأنه من المسلم به أن حق التقاضى وهو المدخل إلى حماية جميع الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور والقوانين الأخرى. ومن ثم يترتب على إعتلائه هذه المنزلة من الحقوق خاصة وبإعتباره قد ورد فى النصوص الدستورية ودون تقييد أو تنظيم فلا يجوز للمشرع أن يتناوله بالتنظيم أو التقييد إلا فى الحالات التى ينص عليها الدستور نفسه^(٣). وإلا كان ذلك خروجاً منه على أحكام

(١) د. يس عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية ورمالة دكتوراه، كلية الحقوق — جامعة عين شمس، ص ١٦٧، ص، سنة ١٩٨٤.

(٢) د. فؤاد الطمار، كفالة حق التقاضى، المقالة السابقة، ص ٦٥٠.

(٣) د. جمال العطفى، آراء فى الشرعية وفى الحرية، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٠ ص ١٨٠، ص ١٨٣ : ١٨٤.

الدستور^(١). بل ويكفل الدستور - نفسه - لكل شخص حق الدفاع عن تلك الحقوق والحريات ومنها - حق التقاضي - عن طريق التجاء الأشخاص إلى القضاء الطبيعيين كانوا أم معنويين، مواطنين أم أجانب^(٢).

هذا ما أثبتته المحكمة العليا من أن حق اللجوء إلى القضاء إلغاءً وتعويضاً حق دستوري أصيل. ولئن مضى حين من الدهر كانت قرارات الإدارة مخالفة للقانون بمنحاً من الإلغاء أو وقف للتنفيذ. فمرد ذلك أن مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل.. ثم قالت المحكمة ومن حيث المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء) يتبين من النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كحق دستوري أصيل، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .. وقد إستقر حكم المحكمة على أن النص جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضي..

وقد يقال أن تقييد حق الالتجاء إلى القضاء إنما ينصب على حق التقاضي ذاته وبالتالي لا يتصل باستقلاله وما يرتبه من إنتقاص ولايته الكاملة. فإنه يرد على ذلك بأن السلطة القضائية لا تملك التصدي للخصومات من تلقاء نفسها.. ولا يمكن أن يتم ذلك إلا عن طريق مباشرة الأفراد لحقهم في الالتجاء إلى القضاء الذى كفله الدستور.. فإذا صدر تشريع ومنع سماع الدعوى كان مقيداً لحق التقاضي ويلزم القضاء بالتالي

(١) د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، بدون دار نشر، ص ٢٥.

(٢) د. أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص ٤٨ ، بند ٢٦ ، د. فؤاد العطار، كفاية حق التقاضي ، المقالة السابقة، ص ٦٥١ .

أن يتمتع عن تطبيقه^(١).

ومرد ذلك أن كل تقييد لحق التقاضي هو في حقيقة الأمر تقييد للسلطة القضائية في مباشرة ولايتها الكاملة لما ينطوي عليه من إهدار للحقوق ذاتها التي كفلتها الأصول الدستورية العامة ، بل والنصوص الدستورية نفسها^(٢). الأمر الذي يستتبع الاعتراف من جانب السلطات بأن حق التقاضي حق أصيل مستمد من الأصول الدستورية ومن ثم فلا يجوز لأية سلطة تقييده، ويستوى أن يكون القيد وارد على هذا الحق كلياً أو جزئياً^(٣).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا بعد حلولها محل المحكمة العليا نفس المبدأ وتواترت أحكامها على ذلك^(٤)، مقررّة أن حق التقاضي حق دستوري أصيل يقع على عائق المحاكم حمايته ورقابته من أى قانون

(١) حكم المحكمة العليا ١٦/٤/١٩٧٧، القضية رقم ٣ لسنة ١٩٧٧، ق. دستورية.
(٢) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ص ٣٠٤، ١٩٧٨.

(٣) د. فؤاد العطار ، كفالة حق التقاضي، المقالة السابقة، ص ٦٢٣ د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤ ، ص ١٤ د. فاروق الكيلاني ، إستقلال القضاء، للمرجع السابق، ص ٢٦٤ وما بعدها.

(٤) المحكمة الدستورية لدعوى رقم ٧ لسنة ٢ ق، دستورية بتاريخ ١٩٨٣/٢/٥، ص ٨٨، ٨٧، مجموعة الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا من أكتوبر ١٩٨١ حتى ديسمبر ١٩٨٣، ج ٢، الدعوى رقم ١٦، لسنة ٢ ق. دستورية والدعوى رقم ٧ لسنة ٣ ق دستورية بتاريخ ١٩٨٣/٤/٣٠، ص ٩٤، ٩٥، ١٠٣، ١٢٢، ١١١، للدعوى رقم ٩٢ لسنة ٤ ق دستورية. بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٣، مجموعة الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا في أكتوبر ١٩٨١ حتى ديسمبر ١٩٨٣، ج ٢، ص ١٨٢، ١٩٠، للدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق. د. ع . جلسة السبت ٦ يناير، ٢٠٠١ (الجريدة الرسمية، العدد ٣ ، في ١٨/١/٢٠٠١).

ينص على تحصين القرارات والإعمال الإدارية وإلغائها. وفي ذلك ضماناً لسيادة مبدأ الشرعية وحكم القانون وتحقيق لمبدأ الفصل بين السلطات.. الذين هما عنصراً لإستقلال السلطة القضائية.

وإذا كان القضاء — في فترة أحكامه التي قيدت حق النقاضي — قضى بوجود التفرقة بين الحق ذاته — وهو غير مقيد بأي قيد — وبين وسيلة المطالبة به وهي حق النقاضي — حيث قيده — حقيقة أن الحق شيء والمطالبة به شيء آخر، فكل وسيلة تهدف إلى ضمان إقتضاء صاحب الحق لحقه تعتبر كافية، ولكن إذا حدد الدستور وسيلة معينة ومحددة، وهي المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة ، ومن ثم لا يجوز للسلطة تقييدها^(١).

ويترتب على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقة الأمر تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاولة إختصاصها^(٢). فالسلطة القضائية إذاً وفقاً للمبادئ الدستورية والمستمدة من المبادئ القانونية العامة للقانون هي سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها وولايتها من الدستور ذاته لا من أداة أدنى^(٣).

ويترتب على ذلك أن السلطة التشريعية ليست هي التي أنشئت السلطة القضائية حتى تستطيع أن تلغيها متى كانت هي التي أنشأتها.

وليست السلطة القضائية مدينة في وجودها وكيانها وولايتها للسلطة التنفيذية تستطيع أن تحرمها من أداء وظيفتها كلياً أو جزئياً أو أن تسلبها

(١) د. بس عمر يوسف، الرسالة السابقة، ص ١٦٧.

(٢) د. بس عمر يوسف ، الرسالة السابقة، ص ١٦٨.

(٣) د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

ولايتها لو أن تنتقص منها بأى وجه من الوجوه^(١) فهي سلطة وتلك سلطة
منها أنشأ كل منهما المستور.

الفرع الثالث

التقاضي حق مقيد أم مطلق

الحق فى اللغة هو الثابت الذى لا يسوغ إنكاره^(٢) أى ثبوتاً ووجوباً،
وأطلق الفقهاء الحق على ما يشمل جميع الثوابت سواء كانت مالية أو
غير مالية^(٣) ولما كان الحق من الثوابت لصاحبه. فهو يملكه ويترتب
لصاحب الحق مكناات وسلطات فى حدود المشروعية.

وبالنظر إلى الإيديولوجيات التى تحكم وتسود العالم وتنعكس على
حدود وحرية تمتع صاحبة الحق بحقه^(٤) ويمكن رد هذه الإيديولوجيات إلى:

(١) الإيديولوجية الإسلامية (الوسطية) .

(٢) الأيديولوجية المادية وتتفرع إلى فرعين هما:

-
- (١) د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٨، ٢٥٩ .
(٢) د. أحمد النجدي زهو ، التعسف فى إستعمال الحق ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة،
مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص٦ . د. محمد الشحات الجندي - المنخل
فى الفقه الإسلامى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ، مطبعة جامعة طنطا ، ص ٢٩٧ .
(٣) د. أحمد النجدي زهو ، المرجع السابق، ص ٧، د. محمد الشحات الجندي، المنخل
فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٢٩٨ .
(٤) أنظر: د. إبراهيم النفيلاوي - مسئولية الخصم عن الإجراءات إستعمال الحق
ومفهوم الحقوق، والتعسف فى إستعمال الحق، رسالة دكتوراه عين شمس ١٤٠٨
هـ ، ١٩٨٧ م ، من ص ٣١ : ٤٢ ، د. سيد أحمد محمود الفش الإجرائى
(الفش فى التقاضى والتنفيد) دار النهضة العربية ١٩٩٦ م ص ٣٣ : ٣٨ ،
د. زكى زيدان، حدود المسئولية ، للرسالة السابقة، ص ٢٦، د. عبد الله محمد
حسين، الحرية الشخصية فى مصر ، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، ص
١٨ ، ١٩٩٦ .

أ - الأيديولوجية الرأسمالية (المذهب الفردي).

ب - الأيديولوجية الماركسية (المذهب الاجتماعي)^(١).

(١) إنظر في هذا العرض، د. محمد ماهر أبو العينين ، الإنحراف التشريعي، رسالة دكتوراه ١٩٧٨ دار النهضة العربية ص ٢٦، ٢٥، إنظر أيضا: أ.د سليمان الطماوي، السلطات الثلاث ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٦م، من ص ٢٠: ١٦.

إنظر في التمسك في استعمال الحق :

L'CAMPLON: La theorie de l'abus des droit , BRUXELLES , 1925 P. 5 et s.

M.MARKOUVICH : La theorie de droits en droit compare, these Lyon 1936, p.27 , no.19.

L. CAMPION : op. Cit. P. 15 , CO<PUER (V.) comparaison entre les theories jurisprudentielles de l'abus de droit en droit prive et de tournement du pouvior en droit public, these Dijon. 1951 p.14.

في المفهوم المطلق للحق:

GEORES (P.o : le reyle moral dans les obligations civiles , 4 ed 1949, p. 162, p.

92 AUBRYARAV drait civil FRANCAIS, 6 ED , 1951, T. 6. P. 457,

AUBRY et RAU: op. Cit P. 457.

وفي المفهوم النسبي للحق:

M MARKOUVICH , op. Cit p. 90 no 76 H. KIRA la the orie de l'afus de droit en drait francais. Et en droit EGYPTIEN, THESE, PARIS 195, P. 228

Mignon : les instence actives et passives et la theorie de l'abus du droit : D.

1949, chron. P. 183 H. KIBA. op. Cit. P. 208.

M. MIGNON: op. Cit p. 183 ALTABERT: op. Cit p 68 V. ALTAB.

SULTAN : L'abus des droits . these Alger 1926, p. 68 ALTABERT op. Cit p 55

, 72 ERAND (L.) op. Cit P. 389 et 390 n. 300 et 307.

Reme DEMOGUE , TR DES obligations. 1924, 1. LV, p. 374, n.688.

إنظر في التقسيم الحديث للحقوق :

Ander ROUAST , les droits disretionnaires les dretio contoles , R.T.D. civ 1944,

L. M.Marokov IICH, OR. Cit ,n85 H.KIRA : op cit p.119.

ROUAST (A.O : OP. Cit P.I).

الامتيازات الشخصية ، الوظيفة الاجتماعية ، الحقوق المختلفة ، الطابع المختلط لكل الحقوق ، روست، المقالة السابقة.

حدود استعمال الحق فى النظام الإسلامى:

ينظر الفقه الإسلامى إلى الحقوق نظر " الوسطية " فهو لا يسلب صاحب الحق سلطته كلية من حقه الذى خولته للشرعة له ولا يتركه يغلو وينحرف بهذا الحق إلى مصاف الأضرار .

ويحكم استعمال هذه الحقوق القاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار " بصاحب الحق أو الغير أو المجتمع .

فتذهب للشرعة الإسلامية إلى أبعد من الوظيفة الإجتماعية للحقوق، حيث هى حقوق مقيدة بالأوامر والنواهي الشرعية لتصل لتحقيق العدالة الإجتماعية للأمة بأسرها أفراداً وجماعة^(١).

الأيديولوجية للمادية :

تنطق هذه الأيديولوجية بشقيها من المنطلق المادى وتحقيق التراكم فى الدخل (الفردى - القومى) وإن اختلفت الوسيلة والغاية لكل شق منها على النحو التالى :

أ - الأيديولوجية الرأسمالية : تنطلق من الحرية تكاملة من أى قيود فى استعمال الحقوق لتحقيق أكبر نفع لصاحب الحق الذى له أن يستعمله إلى أى مدى يراه دون أن يتحمل أية مسؤولية^(٢) من أجل تحقيق

(١) الشيخ على الخفيف، الملكية فى الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، بحث مقدم للمؤتمر الأول لمعهد البحوث الإسلامية سنة ١٩٦٤، ص ١١١، د. عبد المنعم فرج الصدة، بين الشريعة الإسلامية وللقانون الوضعى فى المعاملات الإسلامية، الجزء الأول، مجموعة محاضرات لمعهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية، ص ٧٢ ، ٧٣ .

(٢) د. م. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الأولى،

١٣٧٦هـ، ١٩٥٦ م . مطبعة مصر، ص ٢٥١ .

منفعته ومصلحته دونما إعتبار لمصالح أخرى فردية أو جماعية^(١).
وبتحقيق كل شخص لمصلحته تتحقق مصلحة المجموع.

ب - الأيديولوجية الشيوعية: تنبئ هذه الأيديولوجية نصيب نطاق الحقوق - الفردية - إلى أقصى درجة، وتعالى في تقديم الحقوق العامة أو الملكية العامة التي تهرء الحقوق للخاصة للوصول إلى مرحلة الملكية الجماعية للدولة^(٢) لهذه الحقوق لتتولى هى اشباع جميع حاجات المجتمع عن طريقها وبفسها بأسلوبها. وبذلك تتحقق الشيوعية فى المجموع لتصل إلى ما يسمى "مجازاً" الوظيفة الاجتماعية للحقوق.

ومن الواضح أن لكلا من هاتين للنظريتين مثالبه.

- فبالنسبة للأيديولوجية المالية يسودها روح الأنانية والفردية والأثرة المنبئة^(٣) عن المغالة فى استعمال الحقوق.

وبالنسبة للأيديولوجية الماركسية، فهى تحرم الإنسان من حقوقه الطبيعية والفطرية وخاصة الحقوق للرأسمالية. وما يترتب على ذلك من قتل روح البنل والجد^(٤)، والحدق على السلطة من جانب نوى أصحاب

(١) أ. سيد قطب ، العدالة الاجتماعية ، دار الشروق . الطبعة الثانية عشر ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ ، ص ٩٣ .

د. محمد فاروق النبهان، نظام الحكم فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

د. محمد فاروق النبهان، الملكية فى التشريع الإسلامى، ص ١٦٣.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمى، النظرية العامة للدولة، انهيار الماركسية كان أمراً طبيعياً، والنظام الإسلامى هو الحل المرتقب، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٧، ص ١٠٨ وما بعدها.

أ. سيد قطب، العدالة الاجتماعية ، للمرجع السابق، ص ٩٠، ٩١، الشيخ محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعى فى الإسلام، دار الفكر العربى، ص ١١.

(٣) د. محمد فاروق النبهان، المرجعان السابقان بالصفحة السابقة.

(٤) د. زكى زكى زيدان، حدود المسئولية عن مضار الجوار، الرسالة السابقة، ص ٦٣، أ. سيد قطب ، العدالة الاجتماعية ، المرجع السابق، ص ٩٥.

المقدرة على العمل والإنتاج ، وفى المقابل شيوع روح التواكل والخمول من جانب ذوى النفوس المتواكلة.

وبالنظر إلى التقنين المدني الحالي نجده قد نص فى المادة الرابعة على " مشروعية " إستعمال الحقوق دون مسئولية صاحبه متى تم إستعمالها إستعمالاً مشروعاً، ونص فى المادة الخامسة على نظرية التعسف فى إستعمال الحق^(١) حيث يكون إستعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

— إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

— إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب اثبتة مع ما يصيب الغير من ضرر يسببها.

— إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

ومن الثابت من الأعمال التحضيرية والمذكورة الإيضاحية لهذا القانون أن واضعي هذا القانون قد أقروا بأنهم إستمدوا هذه النظرية من الفقه الإسلامى.

فهى نظرية شرعية لحماً ودماً وميلاداً تجد أساسها وأصولها فى

(١) انظر : د. محمد ماهر أبو العينين ، الرسالة السابقة، حيث عرض حالات عدم المشروعية لإستعمال الحق بين المعيار الشخصى والمعيار الموضوعى ، من ص ٣٣ حتى ٤٨ ، انظر د. سيد أحمد محمود (الغش الإجرائى) ، المرجع السابق، من ص ٣٣ ، ٣٨ انظر : كما أثبتته حكم محكمة طنطا الكلية فى حكمها بالدائرة الخامسة، جلسة ١٩٩٧/١/٩٢، فى الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ م.ك طنطا (ص ٨) إستعمال الحق لا يكون مشروع.. وهو ما لا يتحقق إلا بإنتفاء كل مصلحة .. وكان حقاً التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء.. إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق إيتفاء مضاره للخصم.

لحلة التشريع الإسلامي من القرآن والسنة وتطبيقات الصحابة رضوان الله عليهم^(١).

ومن هذه الحقوق ؛ حق التقاضي ، الأمر الذي يدعونا إلى الانتقال إلى إستعراض شروط وأوصاف حق التقاضي في المطالب التالي.

المطلب الثاني

شروط وأوصاف حق التقاضي

ترتيباً على العرض العرض السابق فإن حق التقاضي يجب أن يتم بشرط " حسن النية " ممن يستعمله ، الأمر الذي يفرض عليه في المقابل عدم التمسك في إستخدامه وهو ما سنعالجه في فرعين .. ثم نعتد مقارنة بين كل من إصطلاحات الإساءة والتعسف والإنحراف في حق التقاضي لإستيضاح وجود فروق بين تلك الإصطلاحات الثلاثة أم أنها بمعنى واحد.

وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول

شرط حسن النية

حسن النية في الخصومة، يعني الامتناع عن إستخدام الغش وأساليب المكر والاحتيال^(٢)، التي تؤدي إلى تضليل القاضي بما يعوق

(١) د. الهادي السعيد عرفة ، نظرية التعسف في إستعمال الحق ، تأصيل وتطبيق شرعي، مجلة للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد العشرين، أكتوبر ١٩٩٦ ، جامعة المنصورة ، ص. ٢٦٠.

JACQUES (GH) et FABRE – MAGNAN 9 (G) : Traite de droit civil

L.G.D.J. 1996 n. 113 p. 759.

(٢) ليجال، واجب الأفراد في التعلون لإظهار الحقيقة، رسالة دكتوراه، ١ مارس ١٩٦٩.

توصله إلى الكشف عن الحقيقة^(١)، فحمن لنية أحد مكونات المركز القانوني للخصم، حتى يمكن تجنب ما تثيره المنازعة القضائية من ضغائن وأحقاد^(٢)، وإذا إقتضى الأمر ولوج القضاء يتعين أن يكون المدعي أميناً في دعواه، وألا يرتكب غشاً نحو القانون بالتحايل عليه ويودع ما في حوزته من مستندات الخصومة، ويتعين كذلك على المدعي عليه أن يكون أميناً في منازعته فلا يتخذ من الإنكار وسيلة للإضرار بالمدعي وأن يحيط المحكمة علماً بما لديه من معلومات حول حقيقة الدعوى وألا يرتكب غشاً نحو القانون^(٣)، سواء في استعمال حقوقه أو القيام بواجباته أثناء نظر الدعوى.

هذا المسلك يجب أن تتحلى به الدولة وأشخاصها ووحداتها من باب أولى . حيث يلزم به أطراف الخصومة في تسييرهم للخصومة حين الالتجاء إلى القضاء ونظر الدعوى حتى صدور حكم فيها . وهذا الالتزام يقع على عاتق هؤلاء الخصوم مدعين أو مدعين عليهم، كذلك يصدق على الشهود والخبراء^(٤).

= Erwan Legall: Le devoir de collocation des parties a la manifestation
litiges , Paris, 1969, n. 336 , p. 240.

إنظر المادة ٤١ أ من قانون المرافعات المصري.

إنظر د. إبراهيم النفيلاوي ، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠ ، ص ٤٦٩ وما بعدها.

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام ، بند ٦٠ ، ص ١٦١ ، د. وجدى راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ، ص ٤٥ ، المرجع السابق، نقض مدني في ١٩٧٩/٢/٢٨ ، مجموعة النقض المدنية والتجزئية السنة ٣٠ ، ج ١ ص ٦٤٧ .

Motalsky : Droit processuel , 1973, p. 150.

(٢) د. إبراهيم النفيلاوي ، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠ .

(٣) د. إبراهيم النفيلاوي، الرسالة السابقة ، ص ٤٩٠ .

(٤) د. إبراهيم النفيلاوي، الرسالة السابقة ، ص ٤٨٥ .

د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ١٠ .

وقد إتجهت بعض القوانين إلى فرض واجب الأمانة بنصوص صريحة، من ذلك القانون الإيطالي حيث يفرض في المادة ٨٨ من قانون المرافعات على كل من الخصوم والمحامين واجب الأمانة والنزاهة في مسلكهم أمام القضاء، وهذا الالتزام يقتضي منهم حسن النية، ويترتب على الإخلال به جواز الحكم بالتعويضات ونفقات الخصومة^(١).

كذلك القانون النمساوي الذي فرض التزام قانوني بقول الحقيقة بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات^(٢) غير أن القانون الفرنسي لم يتخذ موقفاً واضحاً ومحدداً من واجب حسن النية، ولكن هذا الالتزام يدخل ضمن الإستعمال التقاضي لحقوق الإجرائية التي تكون سببا للحكم بالتعويض^(٣)، وقد هذا القانون المصري حذو القانون الفرنسي ولم يتخذ هو الآخر موقفاً محدداً من واجب حسن النية من خلال نصوص محددة - كالقانون الإيطالي والقانون النمساوي - ولكن المادة ١٨٨ من قانون المرافعات تعتبر أن إستعمال حق النقاضي بقصد الكيد أو سوء النية يؤدي إلى الحكم بالتعويض والغرامة على الخصم^(٤)، كما أن المادة ٢٤١ مرافعات تجعل من اللش سبباً لإعادة النظر في الأحكام النهائية.

وهذا الالتزام - حسن النية - يستهدف نشاط الخصم للوصول إلى كشف حقيقة المركز المتنازع عليه في أقرب وقت وبأقل النفقات والجهد.. وإذا كان هذا شأن سلوك الخصوم فإنه سيترتب عليه ترك الإدعاءات اللتافهة أو عديمة الجدوى^(٥)، وأن يلزم نفسه بما يسمى بشرف الخصومة

(١) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة، ص ٤٨٧.

(٢) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة، ص ٤٨٨.

(٣) د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة، ص ٤٨٩.

(٤) د. وجدى راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، للرجع السابق، ص ٢٤٥.

وقد أسس واجب حسن النية على المادة ١٨٨ مرافعات.

(٥) إنظر : د. إبراهيم النفيادي، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

متى فرض عليه ولوج ساحة القضاء وفي كل مراحل مفردات الدعوى،
والطعن والتفويض^(١).

عندئذ سيؤدي ذلك إلى حدوث طفرة كبيرة فى الوقت والجهد
والأعباء المالية لكل من المتقاضين والقضاة، فضلا عن حلول روح
المحبة والتسامح والألفة محل العداوة والتدابير والكرامية.. مما يعد خطوة
على الطريق الصحيح للعودة إلى الحق.

الفرع الثانى

عدم التعسف فى استعمال حق التقاضى

يكون استعمال حق التقاضى غير مشروع عندما ينحرف به صاحبه
عما شرع له من منطلق غرضه الاجتماعى^(٢) متى استعمله صاحبه إيتفاء
مضارة الغير تأسيسا على نص المادة الخامسة الفقرة الأولى من القانون
المنى المصرى. بل حين يرمى صاحبه من استعماله — تحقيق مصلحة
غير مشروعة طبقا لنص الفقرة الثالثة، وتتميز نظرية التعسف فى
إستخدام الحق بأنها تغطي كافة الحقوق وعلى الأخص حق التقاضى.

ومن ثم يذكر الأستاذ الدكتور / محمد السعيد رشدي — الذى يرى
من جانبه أن نظرية التعسف تقتصر على الحقوق دون الحريات^(٣) فى
نفس المرجع يقرر أن جانب من الفقه ذهب إلى جواز إمتداد هذه النظرية

(١) انظر : د. إبراهيم النفاوي، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

(٢) د. حسين عامر ، ص ٢٧٤، المرجع السابق، نبذة ٣٠٣.

د. محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) د. محمد السعيد رشدي، التعسف فى استعمال الحق: دار النهضة العربية سنة

١٩٩١ ص ١٦٧.

تشمل الحقوق والرخص على حد السواء^(١) وهي تتمتع لتغطي مساحة كبيرة من أبواب الفقه الإسلامي بداية من مجال المعاملات مروراً بأحكام الأسرة بمجال العقوبات بل عند استعمال الحقوق والحريات^(٢) وذلك بإعتبار أن بعض الفقه يرى أن حق التقاضي رخصة وليس حق، ويذكر الأستاذ الدكتور / محمد السعيد رشدي أن أبرز موضوعات التعسف في استعمال الحقوق هو حق اللجوء إلى القضاء . " حيث يحدد هذا الحق بما نص عليه القانون من إجراءات يتوصل بها الفرد إلى الحصول على حقوقه مثل التقاضي والدفاع والدفع والإثبات وطرق التنفيذ والحجز التحفظي^(٣) ". فيمكن أن يمارس التعسف في أى من هذه المراحل، ومن هنا صارت محكمة النقض منذ إنشائها^(٤) حتى وقتنا الحاضر^(٥) بأن نص المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني على أن " من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون مشروعاً إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير " وهو ما يتحقق بإنقضاء كل مصلحة من استعمال الحق.

(١) د: محمد السعيد رشدي، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ، هامش ٣ يقول سيانته إن هذا الرأي ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) د. الهادي السعيد عرفة ، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٣) د. محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ١٧٣، إنظر أيضا ، م. محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

(٤) محكمة النقض ، جلسة ١٩٢٣/١١/٩ المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ، العدد الأول رقم ١١ النقض المدني.

(٥) نقض مدني جلسة ١٩٨٩/١/١٥ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ ق المكتب الفني مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية السنة الأربعون الجزء الأول من يناير إلى مارس ١٩٨٩ نقض جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٤٣ ق المكتب الفني مجموعة الأحكام الصادرة من دائرة المواد المدنية ص ١٣٢.

وأنه إن كان حقا للتقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللد في الخصومة والعنف مع وضوح الحق وإيتغاء الإضرار بالخصم^(١).

وهذا الحق — التقاضي — يكون إستعماله غير مشروع لمن ينحرف به عما شرع له ويستعمله إستعمالاً كيدياً إيتغاء مضاره الغير حيث أشارت المادة الخامسة في الفقرة الأولى من القانون المدني المصري إلى أن إستعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير مما يتكشف عن نية صاحبه من الأضرار ولو كان فيه نفع^(٢) له. إذ تأبى قواعد الأخلاق والعدالة تأييد ما يصدر عن سوء طوية أو ما يقترب من مجرد هوى جائر ولم يحقق لصاحبه مصلحة شخصية ولكنه يحدث ضرراً جسيماً للغير^(٣).

وتأبى أيضاً المبادئ العامة للقانون والقضاء أن يتغلب الشر على العدالة أو أن تتخذ النصوص القانونية وسيلة للإضرار بالغير^(٤) وعدم المشروعية للمصلحة تتحقق متى كانت مخالفة للقانون بوجه عام أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو حسن الآداب.

وبالتالى تكون الدعوى غير مقبولة لعدم قانونية أو شرعية

(١) د. عبد الباسط جميعي، المقالة السابقة، ص ٣. أيضاً: حكم محكمة طنطا الكلية الدائرة الخامسة (تعويضات) جلسة ١٩٩٧/١/٢٩، الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة، ١٩٩٥ م. ك طنطا ص ٢٨.

(٢) د.م. حسين عامر، المرجع السابق، بند ٢٩٨، ص ٢٧٦.

(٣) دالوز ١٨٥٦-٢-٩ نقلاً عن د. حسين عامر، المرجع السابق، بند ٢٩٨، ص ٢٧٦.

(٤) د. حسين عامر، المرجع السابق بند ٣١٣، ص ٢٩٠.

المصلحة. كالدعوى الملوثة التي يطالب فيها المدعى بإسترداد ما دفعه بناء على اتفاق منافيّاً للأدب العامة^(١) وطلب شخص إسترداد ما دفعه مقابل علاقة غير مشروعة^(٢) أو دعوى المطالبة^(٣) بدين قمار. والمطالبة بتنفيذ الاتفاق على ارتكاب جريمة أو فعل مناف للأدب وذلك تطبيقاً للمادة الخامسة الفقرة الأولى. وكذلك يكون متعسفاً في إستعمال حقه في التقاضي من يرفع الدعوى التي لم يقصد بها إلا إيهاظ للخصم بمصاريف التقاضي وأعبائه^(٤) المادية والمعنوية، ومن يقوم بتوقييع حجز بقصد النكاية بالخصم^(٥).

وقصد الإضرار بالغير يتحقق كصورة من التعسف في إستعمال الحق في المجال الإجرائي إذ قصد به من الدعوى أو الدفاع مجرد الكيد ورتب القانون على هذا السلوك جزاء الحكم بالتعويض والغرامة طبقاً لنص المادة ١٨٨ الفقرة الأولى والثانية على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفاعاً أو دعواً بسوء نية عالماً بالأحق له فيه ويأتيه بقصد الإضرار بالغير^(٦) وإتجاه إرادة للفاعل إلى قصد الضرر بالغير لا تشترط

(١) د. محمد هيد الخالقي عمر - La notion d'irrecevabilité en droit judiciaire, these, Paris 1965, L.G.D.J., 1976 n. 29. P. 137.

(٢) د. وجدى راغب، د. سيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية سنة ١٩٩٤، ص ٥٩.

(٣) د. عبد المنعم الشراوى، نظرية المصلحة في الدعوى، المرجع السابق، بند ٧١ ص ٧١. د. وجدى راغب، د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٤) محكمة النقض في ٢٧ يناير ١٩٣١، دالوز ١٦٥-١ / ١٠ مايو ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٧-١-٨٢ نقلاً عن د. حسين عامر، المرجع السابق.

(٥) محكمة النقض الفرنسية ١٤ يناير ١٩٣٠، دالوز الأسبوعية، ١٩٣٠-١-١١٤ في أحوال التقاضي لسوء النية، في ١ ديسمبر ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١-١-٣١ في ١٢ أبريل ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣-٦٨. نقلاً عن د. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٢٦٨، هامش رقم ٢.

(٦) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات Cass.civ.ch. 1,5 Juiillet 1965, G.P., 855.II.14402 أن الدعوى أمام القضاء مخصصة لنصرة القانون (أو الحق) --

أن تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد متى كانت هذه النية هي الباعث الرئيسي^(١).

وبتحقق القاضي من هذه النية بتقصي داخل النفوس والنوايا حيث تتضح نية الإضرار فيما يتكشف عن نية وطوية صاحب الحق في الإضرار بالغير كمعيار شخصي بإستعماله حقه ولو كانت ثمة منفعة له من وراء إستعماله لهذا الحق^(٢).

كما أن نية الإضرار يمكن أن يستدل عليه وتستشف من إنعدام المصلحة في إستعمال الحق فتكون المخيبة هي الدافع على الإضرار^(٣).

كذلك الشأن بالنسبة للإدعاء الكيدى بقيام أحد طرفي الدعوى بتوجيه إتهام لخصمه أو العمل على إتخاذ إجراءات أو إبداء طلب بنية الكيد

== والحققة ومتى اتضح للقاضي نية الإضرار L'mention de nuire يكون الخصم متعمداً. وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات في المواد من ١١٨ : ١٢٣ انظر ذلك

Yvon DESDEVICES: L'abus du droit d'agir en justice avec succes : D. 1979, chronique, P. 22, A. Weill et F. Terre: Les obligations, precis Dalloz, 2e ed. 1996, n. 644, p. 695.

(١) د. إبراهيم النفيواي، مسئولية الخصم عن الإجراءات، الرسالة السابقة، بند ٣١٣ ص ٢٣٢.

(٢) د. حسين عبد الرحيم عامر. المرجع السابق، بند ٣١٤، ص ٢٩٧، انظر د. أحمد صدقي محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي، المرجع السابق، ص ٥٢، حيث يذكر أن القاضي يستطيع أن يستشف نية اللسد في الخصومة بإستخدام الإجراءات القانونية بطرح دفوع واهية للحصول على أجال كثيرة تؤخر الفصل في الدعوى، د. عيسى أحمد عيسى، نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص ٩٥، مجلة للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٣.

(٣) د. حسن عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، بند ٣١٧، ص ٣٠٢.
G.A. Bordeaux, 17 dec. 1998. A.JDA., n. 31999, pp. 220-221.

ومضاره خصمه دون أن يستند في ذلك إلى سبب صحيح^(١).

كما أصبحت المضارة في استعمال هذا الحق تأخذ صورة القضايا الكيدية والصورية والوهمية وهى فى زيادة مضطردة^(٢) إذ أمكن للخصم المماطل أن يلتفت بالقانون ويتحايل عليه إرهاباً لخصمه وتضليلاً للعدالة^(٣).

كل ذلك من جانب المدعى أو المدعى عليه على السواء شخصاً طبيعياً كان لم إعتبارياً وفى فقه الملكية: لو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطلة وليس غرضهم من هذا إلا أن يشهر بهم للإضرار ويوقفهم أمام القضاء للإعلام^(٤).

وقد منع الحنفية سماع الدعاوى الكيدية التى يقصد بها إلحاق الضرر بالمدعى عليه، ولا تستند إلى صحيح المادة ١٦٢٩ من مجلة الأحكام العدلية. كما لا يقبل المدعى بما يكذبه العقل أو العادة كما لو ادعى فقير على غنى بأن أقرضه مبلغاً كبيراً من المال لا يعهد له بمثله^(٥).

على أن استعمال الحق بطريق مشروع طبقاً لنص المادة الخامسة من القانون المدنى وما يتقرر عليه من ترتيب المسؤولية على صاحب الحق الذى وجدنا له واقعاً فى الفقه والقضاء... قد أضحى يثير جدلاً فقهيّاً

(١) د. مصطفى عبد الحميد عدوى ، المسؤولية التقصيرية فى القانون الأمريكى، هامش (١)، دار النهضة العربية ١٩٩٤ ، ص ٥٨ ، ٥٩.

(٢) د. على عوض حسن ، إجراءات التقاضى الكيدية وطرق مواجهتها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٦ ، ص ٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) د. أحمد صدقى محمود ، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ١٥.

(٥) د. محمد مصطفى الزحلى ، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢ ، ص ١٢٥.

لوضع معياراً محدداً منضبطاً للقطع بإنحراف صاحب الحق حين استعمال
حقه لدرجة عدم التلاقي بين وجهات النظر المتعارضة، أو أنها تصب في
معين واحد أو غير ذلك^(١) وهي أقرب إلى الفلسفة الجدلية التي تستغرق
الوقت والجهد معاً.

على أننا إذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية لوجدنا أنها تقطع علينا
هذا الجدل وأسباب ذلك أن الإنسان يحكمه أصل عام يتمثل في تقديم
الواجبات^(٢) — للغير — على طلب الحقوق — لنفسه — أو استعمالها وما
هو الفارق عمر يتولى القضاء لأبي بكر — رضى الله عنهما — لسنتين
فلا ترفع إليه دعوى واحدة^(٣).

(١) إنظر في هذا العرض د. محمد ماهر أبو العنين ، الإنحراف التشريعي الرسالة
المابقة من ص ٢٦ حتى ص ٦٢ ثم يستعرض بعد ذلك الإنحراف في استعمال
السلطة الإدارية من ص ٦٣ حتى ص ١٥٦ ثم ينتقل إلى الإنحراف التشريعي
بعد ذلك. المرجع السابق. د. محمد الشحات الجندي، المدخل في الفقه الإسلامي،
المرجع السابق، ص ٢١.

(٢) إنظر د. محمد الشحات الجندي — مقاصد الشريعة والتجديد المنشود ، بدون سنة
طبع بدون دار نشر ص ٤٦ ، وأيضاً للمؤلف : معالم النظام السياسي الإسلامي
المرجع السابق، ص ٣٠٢، كما ذكر د. حسين حامد حسان ، مناقشة شافية —
ان الإسلام يطلق لفظ الحق فقط — بغرض الإيجاز — دون أن يذكر الواجب
مقابلاً له منعاً للتكرار. حيث أن كل حق لابد أن يقابله بدهاءة، تؤدي إلى صاحب
الحق قبل أن يطلبه. د. يوسف القرضاوي ، مشكلة الفقر وكيف حلها
الإسلام، مكتبة وهبة ، ص ٢٣.

إنظر د. محمد الشحات الجندي ، رؤية مستقبلية للوقف ، ندوة الوقف التي
نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية، ١٥ ذو القعدة ١٤٢٠، ٢١ فبراير ٢٠٠٠ ،
ص ١٦٧.

(٣) د. عبد الجليل محمد علي ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة
القانونية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، عالم الكتب ، الطبعة ١٩٨٤، ص ٢٥١ .

الفرع الثالث

المقارنة بين الإساءة والتعسف والإنحراف في حق التقاضي

يقول د. المستشار حسين عامر.. يكفى وجود دافع سيئ ففى استعمال الحق لتعيبه وإعتباره عسفياً^(١).

إذ إعتبر سيادته الإساءة فى استعمال الحق مقابلة للتعسف فى استخدامه بمعنى أنها شئ واحد^(٢). وهو تأكيد لما سبق أن أورده فى ذات المرجع تحت عنوان إساءة استعمال الحق من قوله: فلم يبح لصاحب الحق أن يسئ استعمال حقه أو أن يتعسف فيه ولا أن يتصرف بنحو يتنافى والمصلحة الإجتماعية ، ودرج فقهاء القانون على استعمال تعبير (التعسف) فى استعمال الحق (أو إساءة) استعمال الحق بمعنى واحد ، كما هو الحال فى الفقه الأردني واللبناني من استعمال لفظ الإساءة ، ويعرف فى الفقه الإسلامي (بالمضارة)^(٣) ، ويذكر د. محمد ماهر أبو العينين فى رسالته قوله " من هنا كانت فكرة الإنحراف بالحق أو إساءة استعمال الحق أو التسعف فيه.. قائما على قاعدة غنية من آراء الفقهاء وأحكام المحاكم بما يجعل تلك الثروة الفقهية والقضائية معيناً هائلاً^(٤). فنجد سيادته قد إستعمل الألفاظ الثلاثة كمتراصفات وقد نكر أيضا الأستاذ

(١) د. م. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقديرية والعقوبة، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٢) د. م. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٣) د. محمد رأفت عثمان ، التعسف فى استعمال الحقوق، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر ١٩٨٢، العدد الأول، ص ١٦، الشيخ د. محمد أبو سنة ، النظريات العامة للمعاملات ص ١٠٠٢. د. محمد المسعد رشدى، المرجع السابق، ص ١٤٣ هامش ٢، د. زكى زيدان، حدد المسؤولية عن مضار الجوار، الرسالة السابقة، ص ٤٦٧.

(٤) د. محمد ماهر أبو العينين، للمرجع السابق، ص ٢٣.

الدكتور / سيد أحمد محمود^(١) لفظي التعسف أو الإساءة في استعمال الحقوق الإجرائية بمعنى واحد ومترادفين في قوله " لقد أوضحنا لوجه التعسف أو الإساءة في ممارسة الحق والواجب الإجرائي " وهو ما استعمله الأستاذ الدكتور / عاشور مبروك^(٢) كمترادفين حيث ذكر سيادته يترتب على إعتبار حق للتقاضي من الحقوق العامة أن الشخص لا يسأل عما يترتب على استعماله من ضرر إلا إذا تعسف أو أساء استعماله .. وهو ما ذهب إليه المستشار الدكتور / محمد مصطفى حسن بقوله " والإنحراف بالسلطة في القانون العام يوازي إساءة استعمال الحق في القانون الخاص " (٣).

وقد استعمل الدكتور / إبراهيم النفاوي ألفاظ الإساءة والتعسف والإنحراف بمعنى واحد عند تعرضه لتقرير مسؤولية الخصم عن ممارسة الحقوق الإجرائية^(٤).

هذا ويلاحظ أنه يغلب على الفقه استخدام لفظي الإساءة والتعسف أما في مجال القضاء فيبرز جلياً لفظي الإساءة والإنحراف، والتعسف

(١) د. سيد أحمد محمود ، (العش في التقاضي والتنفيذ)، دار النهضة العربية، ص ١٤٠، ١٤١، ٢٨٤.

(٢) د. عاشور مبروك، بحوث في قانون القضاء، قوانين المرافعات، دراسة قضائية بالشريعة الإسلامية، بمكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ١٩٨٥، ١٩٨٦، ص ٩٧. د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى الطيبة الأولى ١٣٦٦- ١٩٤٧ مكتبة عبد الله وهبة، عابدين، مصر، نبذة ٩ ص ١٧. د. عبد الباسط جيمعي ، المقالة السابقة، ص ٢.

(٣) د.م. محمد مصطفى حسن، الإتجاهات الجديدة في نظرية الإنحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، تصدر عن إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الثالثة والعشرون، يوليو - سبتمبر ١٩٧٩، ص ٧.

(٤) إنظر في ذلك، د. إبراهيم أمين النفاوي، مسؤولية الخصم ، الرسالة السابقة ص ٩٠: ٩٧.

كمترادفات هذا ما سار عليه قضاء محكمة النقض^(١).

وهو ما استخدمه أيضاً القضاء الإداري منذ إنشاءهما حتى الآن^(٢).

وإلى هذا الألفاظ إشارات إليها وتضمنتها أحكام محكمة النقض والتميز الكويتية بقولها أن من حق التقاضي والدفاع وإن كان من الحقوق المكفولة للكافة... فإنه لا يجوز له أن ينحرف بحقه... عن الغاية التي شرع من أجلها بإتخاذها مجرد وسيلة للبدء في الخصومة والعنت والكيد

(١) إنظر نقض مدني جلسة ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٨٣ لسنة ١٩٠٥ ق. سنة ٤٠. المكتب الفني مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية الأحوال الشخصية لسنة ٤٥ الجزء الأول ص ١٣٦، يناير، مارس ١٩٨٩ حيث يقول الحكم.. أن حق التقاضي وأن كان من الحقوق العامة... لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به عما شرع له وإستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساعلة... بسبب إساءة إستعمال هذا الحق". نقض مدني جلسة ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ ق المكتب الفني مجموعة الأحكام الصادرة العامة للمواد المدنية والأحوال الشخصية لسنة ٤٠ الجزء الأول ص ١٣٨ يناير مارس ١٩٨٩... للنفاذ حق مشروع للخصم.. إنحراف صاحبه في إستعماله لهذا الحق أو تجاوزه... خطأ يوجب مسئولية.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٥٧/١١/٩، الطعن رقم ٩٠٤، حيث قالت "إن إساءة إستعمال السلطة هو من العيوب القصدية... ويكون لدى الإدارة قصد إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها. ومنها أن تتحايل الإدارة على حكم قضائي، حكمها بالجلسة في ١٩٦١/٥/٢٠، الطعن رقم ٣٠٩. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٥٤ وما بعدها. وتواترت أحكام هذه المحكمة - الإدارية العليا - على تأكيد الصفة القصدية لإساءة إستعمال السلطة حتى الآن. للمحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٠٣٥ لسنة ٢٩٩٩، جلسة ١٩٨٥/١١/٢٣ مجموعة مبادئ النقض لسنة ٣٧ مبدأ ٢٦، ص ٣٣٣، المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٢٥٢ لسنة ٣٢٢ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣ ١٩٩٥ غير منشور. المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٩/٧/٤ غير منشور، طعن رقم ٢٥٥٩ لسنة ٤٢ ق .

إضراراً بخصمه وإلا اعتبر متصفاً في إستعماله^(١).

المطلب الثالث

المقارنة بين الدعوى وحق التقاضى

يذهب البعض إلى التفرقة بين حق التقاضى والدعوى ويعتبر أن كلا منهما مختلف عن الآخر فالحق في التقاضى حق عام مكفول للناس كافة والحق في الدعوى حق مجرد وسيلة^(٢) أو سلطة إجرائية^(٣).
وذهب جانب من الفقه إلى أنهما يعتبران شيئاً واحداً متى كان المدعى هو صاحب الحق^(٤).

ويذهب فقهاء القانون العام في فرنسا مثل هوريو وديجي وجيز إلى أن الدعوى سلطة عامة موضوعية (مثل حق التقاضى) وغير شخصية

(١) تمييز كويتي في ١٦/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٣/١٢٩ تجارى، مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر العدد الثنى ص ١٢١.

تمييز كويتي في ٩/٤/١٩٨٧ طعن رقم ٨٦/١٩٠ تجارى مجلة القضاء، القانون السنة الخامسة عشر عدد أول ، ص ٢٨٧.

تمييز كويتي ٧/٣/١٩٨٤ طعن رقم ١٩٨٣/٢٤٠ تجارى مجلة القضاء والقانون السنة الثانية عشر العدد الأول ص ١٧٤.

تمييز كويتي ٢٩/٥/١٩٨٨ طعن رقم ٨٧/٥٧ تجارى مجلة القضاء والقانون السنة ١٦ العدد الأول ص ٢٥٢.

(٢) د. فتحي والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى. دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦، بند ٢٤، ص ٤٥ ، ٤٦.

(٣) د. محمود هاشم، قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، بند ١٥، ص ٣٠. عبد المنعم الشرفاوى، المرجع السابق، رسالته ، ص ١٧. د. أحمد أبو الوفا. المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٩٧ ص ١٠٨ ، جلاسون وتيسيه ج ١. ص ٤١٥.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الدعوى والخصومة، المرجع السابق، بند ٩٨، ص ١٠٩.

وأن الدعوى وحق التقاضى شئ واحد. وأن التعسف فى إستعمال حق الدعوى يتحلل إلى إنحراف فى سلطة الالتجاء إلى القضاء^(١)،^(٢).

ويرى الدكتور/ عزمى عبد الفتاح عكس ذلك حيث يقرر أن التعسف يرد على حق للدعوى - فى القضاء المدنى - ولا يرد على حق الالتجاء إلى القضاء، ويدلل على صحة ما ذهب إليه بأن قانون المرافعات الفرنسى الجديد أخذ بهذا الإتجاه فى المادة ٤٢/٥١^(٣). ثم يعود سيادته إلى تأكيد تأييده لإتجاه فقه القانون العام وبعض فقهاء القانون الإجرائى الذى لا يفرق بين الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء (حق التقاضى) وإعتبرهما شيئاً واحداً^(٤).

فى حين يذهب جانب كبير من فقه المرافعات المصرى إلى ما ذهب إليه فقهاء وبعض فقهاء المرافعات للقانون العام (أمثال هوريو وديجى وجيز - سوليس، وبيرو، فنسان، كورنى) فى فرنسا السابق الإشارة إليه - من أن الدعوى وحق التقاضى شئ واحد وبالتالي فإن التعسف يرد على حق التقاضى^(٥).

(١) Henry Vizioz : Etude de procedure, edition Biere, Bourdeauz 1956, p. 150. (١)

(٢) إنظر د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص ٥٨ : ٦٩ .

(٣) د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص ١٢٢ .
(٤) د. عزمى عبد الفتاح عطية، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص ٢٧٠ .
(٥) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، بند ٢٧٧ ص ٣٠٣. د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٧٠، بند ٧٠، ص ٣٥، د. عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، المرجع السابق، بند ٩ ، ص ١٧. د. إبراهيم سعد، للقانون القضائى ج ١ ، بند ٥٠ ، ص ١٣٨، المرجع السابق. د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة.. المرجع السابق، ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

وبهذا نجد إتفاق بين فقهاء القانون العام فى مصر وفرنسا^(١)، على النحو السابق بيانه — على أن الدعى هى حق الالتجاء إلى القضاء (حق التقاضى) وهما مرادفان لبعضهما.

وقد شايهم عدد من فقهاء القانون الخاص أيضاً فى مصر وفرنسا^(٢)، ولا يقتصر حق التقاضى على إستعمال وسيلة الدعى والحصول على حكم فقط، وإنما يشمل هذا الحق إستنفاد جميع الوسائل المقررة قانوناً من طعن فى الحكم وكذلك الإجراءات المقررة لتنفيذه^(٣) وبالتالي فإن الدعى جزء من حق التقاضى حيث تسبقهما أعمال الضبطية القضائية وأعمال النيابة العامة والمدعى الاشتراكى وينتهى بالتنفيذ والحجز التحفظى. وكل ذلك حقائق فى انتقاضى كوسيلة لاقتضاء الحقوق، ولذلك يتوقف الأمر على رفض تنفيذ الأحكام إختيارياً من جانب المكلفين بتنفيذها، أن يكون من واجب الدولة ممثلة فى سلطتها القضائية التدخل لتنفيذ أحكامها، وبمعنى تنفيذ القانون جبراً عن إرادة الأشخاص^(٤). ويمكن أن نذهب إلى ما ذهب إليه الكثرة من فقه المرافعات وفقه القانون العام سواء فى مصر أو فرنسا من أن اندعى وحق التقاضى شئ واحد. إذ لا يمكن أن يوجد تقاضى دون وجود دعى ولا توجد دعى دون التجاء إلى القضاء والفصل فيها.

هذا ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ عبد الغنى بسيونى حيث يقرر أن حق التقاضى من الحقوق التى يتوقف إستعمالها على وسيلة إقتضائها،

(١) د. عزمى عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة للدعى، ص ٦٩ ، المرجع السابق.

(٢) إنظر هامش ٤ ، ٥ الصفحة السابقة.

(٣) د. أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات وبند ٢٦ أ ، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٤) دفنحى والى، للتنفيذ الجبرى، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨١، بند رقم ٢ ، ص ٤.

بمعنى أنه يستحيل إستخدام الحق فى التقاضى إلا بالإلتجاء إلى القضاء عن طريق دعوى قضائية، فإذا كان هناك أنواع من الحقوق يسهل الفصل فيها أو التمييز بين أصل الحق ووسيلة إقتضائه وحمايته - مثل حق الملكية - فإن الأمر يختلف بالنسبة لحق التقاضى حيث تندمج وسيلة حماية الحق (الدعوى) فى الحق نفسه (حق التقاضى) فإذا ألغيت تلك الوسيلة أو عطلت فمعنى ذلك تعطيل أصل الحق^(١).

ومن هنا يتبين صعوبة الفصل بين حق التقاضى والدعوى، ومن ثم التسليم بأنهما شئ واحد.

ومن ثم نذهب مع ما تفضل به الأستاذ الدكتور/ محمد الشحات الجندى إلى أنه يوجد تلازم حتمى ما بين الدعوى وحق التقاضى بحيث أنه لا يكون هناك وجوداً لحق التقاضى ما لم توجد دعوى تجسده حيث لا ينفك إحداهما عن الآخر وجوداً وعدمًا.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة للنقض نفسها من أنهما شئ واحد.

فقالَت محكمة النقض بأن " من المقرر أن للدعوى هى الإلتجاء إلى القضاء..."^(٢).

ومن المقرر أيضاً أن حق التقاضى هو حق الإلتجاء إلى القضاء كما اتضح فيما ذهب إليه بعض الفقه ومن ثم يكون حق التقاضى والدعوى شئ واحد. وهو ما نرى ترجيحه بناء على ما أسلفنا بما يعضد وجه نظرنا فى إعتبارهما كذلك.

(١) د. عبد الغنى بسيونى ، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٢) نقض مدنى - جلسة ١٩٨٧/١/٤، طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٥٣ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية. المكتب الفنى، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، من يناير إلى مايو ١٩٨٧، قاعدة رقم ١٨ ، ص ٦٧.

المبحث الثالث

حدود حق التقاضى

سوف نعالج حق التقاضى بإعتباره التطبيق العملى الواقعى للوظيفة القضائية من المنظور الواسع للسلطة القضائية من أجل أن تكون تلك المعالجة ذات محورين أحدهما: الأعمال للقضائية الصادرة من غير القضاء — إيتاءً على التعريف العضوى للقضاء ، على ما سوف نبجسه ونوضحه فى موضعه — شاملة أعمال كل من النيابة العامة، والمدعى العام الاشتراكى. والضبطين القضائية — ورجال الهيئة التنفيذية عند تنفيذ الأحكام^(١). بحسب ما إستقر عليه الفقه^(٢).

والمحور الآخر: هى تلك الأعمال القضائية بمدلولها الفنى الوظيفى الصادرة عن المحاكم ذات الولاية الأصلية طبقاً لقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة^(٣) بمعيارها الضيق — فتمثل كما إستقر عليها الفقه والقضاء فى بدايتها: بالحق فى التبليغ عن جريمة ما أو فعل شائن متضمناً إتهام شخص آخر بارتكابها أو بارتكابه هذا الفعل بإعتباره واجب على الأفراد عادياً أو موظفاً عاماً بل ويرتب عليه للقانون الجزاء (المادة ٢٥ ، المادة ٢٦ إجراءات جنائية).

(١) د. عميد المجيد مطلوب، حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية، البحث السابق، ص ٥. د. عبد الله مبروك النجار، حق الدفاع أمام القضاء فى الفقه الإسلامى مقارناً بالأنظمة القانونية، البحث السابق، ص ١٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) إنظر فى العمل القضائى: د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المتميز للعمل القضائى، د. القطب محمد طلبة، معيار تميز العمل القضائى، د. هشام محمد خالد، المعمل القضائى، المستشار: هند عبد الحكيم الطنطاوى، المعيار المميز للعمل القضائى عن العمل الإدارى.

ثم الحق فى التقاضى وذلك بالالتجاء إلى القضاء لوجود مصلحة
جدية ومشروعة ويترتب عليه الحق فى رفع الدعوى التى توجه إلى
الخصم من خصمه والمسير فى الدعوى وما يترتب عليها إنتهاء منه
بصدور حكم واجب النفاذ لوضعه موضع التنفيذ من خلال الأطر القانونية
التي تحكمه^(١).

ويتصل بالحق فى التنفيذ أيضاً إجراءات الحجز التحفظى باعتبارها
وسيلة إكراه للوصول إلى تنفيذ الحكم جبراً.

وهكذا تتضح حدود حق التقاضى. حيث ستكون موضع البحث فى
تلك المراحل المختلفة سواء من الأشخاص للطبيين أو الاعتباريين.
سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم.

أى الأخذ بالمفهوم الواسع للقضاء حيث يندرج تحته كل الأعمال
القانونية والمدنية لأداء الوظيفة القضائية وتنفيذ قراراتها ليشمل أعمال
الضبط القضائى والتحقيق وقرارات المحاكم حتى التنفيذ^(٢).

وهو ما أشرنا إلى ركائزه أيضاً آنفاً فى الشريعة الإسلامية. وما
يزيد إيضاحه أحد الفقهاء^(٣) بقوله : والقضاء الكامل هو الذى اجتمعت له
خصال، بعضها فى القاضى وبعضها فى المتقاضين، وبعضه فى الناس،
وبعضه فى الدولة.

أما الذى فى الدولة: فهو أن تحسن الاختيار، فلا تختار للقضاء إلا
الأقوياء فى الدين والعلم... وأن تضمن لهم الحرية وتنفذ أحكامهم وتمضى

(١) Philippe le Tourneau et Loic Cadet : op. Cit., p. 67 et p. 679, n. 3184, Auby:

La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire.

J.D.A. 1973, p. 5.

(٢)

(٣) عبد الله بن محمد الشلمى ، المرجع السابق، ص ٩ ، ١٠.

قضاءهم وأن تكفل للقاضى معيشة أمثاله أو أعلى قليلاً حتى لا تنلّه الحاجة ولا يحركه الطمع.

وأما الذى فى الناس: فهو أن يعينوا القضاء على إحقاق الحق فلا يشهد شاهد زوراً، ولا يخبر كذباً ولا يدافع محام عن باطل، ولا يقعد أحد عن نصره الحق.

وأما الذى فى المتقاضين: فهو أن يكون لهم من أخلاقهم وسلاتهم وعاداتهم وأوضاعهم ما يفصل في الحق المتنازع عليه فى أقرب وقت .

المطلب الأول

الأعمال القضائية الصادرة من غير سلطة الحكم

الأخذ بالمعيار الواسع بشأن تحديد الأعمال القضائية التى يمكن صدورها من غير السلطة القضائية - صاحبة الولاية الأصلية فى العمل القضائى - يطبق عليها بالتبعية ما يسرى على الأعمال القضائية الصادرة من هذه السلطة ذاتها.

ولما كان العمل القضائى لا ينحصر فى أعمال المحاكم - الأحكام بمذلولها الفنى - إنما يمتد ليشمل طائفة أخرى من الأعمال التى لا تصدر عن تلك المحاكم^(١) وإنما تصدر عن معاونى الهيئة القضائية سواء من النيابة العامة والمدعى العام الاشتراكى^(٢). وأعضاء الضبطية القضائية

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المعيار المميز للعمل القضائى عن القرار الإدارى، مجلة هيئة قضايا الحكومة العدد الثمانى (إبريل - يولية) السنة ١٩ سنة ١٩٧٥، ص ٣١١، ٣١٢.

(٢) د. عبد الله أحمد خلف، نظرية الدفاع للقضائى عن الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق الزقازيق سنة ١٩٩٥، ص ٣٠٣.

د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٤، ص ٣٤٠-٣٤٤.

(الشرطة القضائية) ورجال السلطة التنفيذية عن تنفيذ الأحكام القضائية^(١).

فكل قرار يصدر من أية جهة من تلك الجهات متصل بوظيفتها الفنية فهو قرار قضائي^(٢) أى عمل قضائي. ذلك أن تلك الهيئات مخولة للتصرف فى بعض الدعاوى بالتحضير للفصل فيها أو التحقيق وممارسة سلطة الإتهام بعد إحالتها منهم — النيابة العامة والمدعى الاشتراكي — للمحاكم كل حسب ولايته. بل وإستئناف الأحكام الصادرة منها والطعن عليها كما هو الحال بالنسبة للمدعى العام الاشتراكي عندما يطعن أمام محكمة القيم والقيم العليا ومحكمة الأحزاب، وذلك في فرعين نعالج في الفرع الأول ماهيتها وفي الثاني معيار تحديدها .

الفرع الأول

ماهية الأعمال القضائية

يعرف العمل القضائي بأنه " الفصل فى خصومة بين طرفين حول مركز قانوني خاص أو عام، دون مساس بالمراكز القانونية أو إنشاء مراكز جديدة، ويحوز القرار الصادر فيها والأسباب المرتبطة به قوة الأمر المقضى به، ويعتبر عملاً قضائياً كذلك كل إجراء أو تصرف أو قرار مرتبط بالخصومة ارتباطاً لا يقبل التجزئة أو متصلاً بتنفيذ القرارات الصادرة فى شأنها متى صدر عن الجهة التى أصدرت القرار أو الجهات المعاونة لها فى حدود إختصاصهم القضائي^(٣)،^(٤). وذلك كالقرارات

(١) م. هند عبد الحليم الطنطاوى ، المقالة السابقة، ص ٣١٢.

(٢) م. عز الدين الدناصورى، أ. حامد عكار، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ندى للقضاء، سنة ١٩٩٥، ص ١١٠-١١٢.

(٣) م. هند عبد الحليم طنطاوى، للمرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٤) إنظر: د. مصطفى محمود عفيفى، الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن، للكتاب الثانى، الطبعة الرابعة ١٩٩٩، ص ٢٧ ، ص ٢٨، حيث==

الصادرة من النيابة العامة بشأن الإتهام والتحقيق ورفع الدعوى العمومية وتنفيذ الأحكام. وقرارات الضبطية القضائية متى صدرت فى حدود إختصاصهم القضائى وتنفيذ الأحكام وقرارات المدعى العام الإشتراكى بالتحقيق والإتهام والإحالة والإدعاء والطعن على أحكام^(١) محاكم الحراسة والقيم .

الفرع الثانى

معيار تحديد الأعمال القضائية

استقر الفقه والقضاء فى فرنسا وانتقل منها إلى مصر على إعتبار عملاً ما عملاً قضائياً إستناداً إلى أحد معيار ثلاثة هى:

١- المعيار العضوى.

٢- المعيار الوظيفى.

٣- المعيار المختلط.

وسنعرض لتلك المعايير بالتوضيح فى الفقه ثم نعرض لمعيار تحديد العمل القضائى فى القضاء العادى والإدارى فى كل من مصر وفرنسا.

وعلى ذلك يكون لازماً علينا أن نعرض لتلك المعايير التى ذهب إليها الفقهاء وأخذ بها القضاء بنوعيه فى كل من مصر وفرنسا لإضفاء صفة العمل القضائى على هذه الأعمال التى تصدر عن معاونى الهيئة القضائية.

== يعرف الضبط القضائى " بملوله الشكلى والموضوعى بإعتباره صادر عن السلطة القضائية بمفهومها الواسع وفاصلاً فى خصومة بموجب حكم حائز للحجية وملزم ومتمتع بقوة فرض الحقائق القانونية".

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

ثم نقىس أى من هذه الأعمال يعد عملاً قضائياً ، ليطبق عليه أو يستنتج منه مدى إساءة إستعماله بإعتباره جزء من حق التقاضى حيث أن العمل القضائى هو عمل قانونى ينزل القانون على مفردات الخصومة المنظورة، ويكون له قوة الشئ المحكوم به^(١).

وبناء على هذه المعايير جاء مسلك القضاء فى أحكامه متردداً بينها أخذاً وطرحاً منها سواء فى فرنسا أو فى مصر على السواء. سواء كان القضاء العادى أم الإدارى على النحو التالى:

فى فرنسا: للقضاء العادى ؛

القضاء الإدارى.

فى مصر: للقضاء العادى ،

القضاء الإدارى.

١- المعايير الفقهية:

(أ) المعيار الشكلى:

يعول هذا المعيار على طبيعة الوظيفة " بتشكيل الهيئة " التى تتصرف فى الواقعة، والأعمال التى تتم فيها تصرفاتها. ذلك ما ذهب إليه الفقيه " كاريه دى بالبيرج" ^(٢). فى مؤلفه نظرية الدولة^(٣).

ومن القائلين بهذا المعيار أيضاً كلمن وميركل عميداً مدرسة فينا للفقيه المشهورة التى ترى أن المميز الوحيد بين العاملين القضائى

(١) د. القطب محمد طلبة، معايير تمييز العمل القضائى، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثامنة، العدد الثالث، ديسمبر، سنة ١٩٦٦ ص ٦٧.

(٢) كاريه دى مالبيرج، النظرية العامة للدولة سنة ١٩٢٠، ص ٢٦٨ وما بعدها، ص ٧٨٧ وما بعدها.

(٣) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٣١٣، وهامش (١) وما بعدها.

والإدارى، هو أن الذين يقومون بالعمل الأخير يخضعون فى عملهم لرؤسائهم ويتلقون منهم التعليمات والتوجيهات، بعكس القضاة الذين يتمتعون بالحيدة والإستقلال عن هذه التوجيهات والتعليمات^(١). وذهب إلى ذلك أيضاً، كوليار الذى خلص أن الذى حدا بمجلس الدولة الفرنسى لإضفاء الصفة القضائية على غرفة تأديب الأطباء هو " تشكيل الهيئة والإجراءات التى تتبعها"^(٢).

وذهب إلى هذا المعيار الأستاذ الدكتور/ القطب محمد طبلية، حيث يعرف العمل القضائى بأنه " تقرير قانونى باسم الدولة يؤديه عضو مستقل محايد فى نطاق إجراءات خاصة تعرف بالإجراءات القضائية"^(٣).

وهذا ما حدا بالأستاذ الدكتور/ مصطفى محمود غيفى من إعتبار أن " الأعمال الصادرة من مأمورى الضبط القضائى (الشرطة القضائية)^(٤) أعمال تدرج تحت أعمال السلطة القضائية ". حيث يعرف أعمال الضبط القضائى - وفقاً لهذا المعيار - بأنها:

" مجموعة الأوامر الصادرة بفرض العقوبات والتدابير المقيدة للحقوق والحريات الفردية عن كل من القضاة وأعضاء النيابة العامة بصفة خاصة وعن سائر أعضاء السلطة القضائية بصفة عامة"^(٥).

ويترتب على ذلك أن أعمال السلطة القضائية بالمعنى الواسع -

(١) د. القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص ٢٨، أيضاً المرجع السابق، ص ٩١/٩٠. المستشار: هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٣) د. القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٤) إنظر د. مصطفى محمود غيفى، الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى المصرى والمقارن، الكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ٣٠ وهامش ٢٤ بنفس الصحيفة.

(٥) د. مصطفى محمود غيفى، الوسيط فى مبادئ القانون المصرى والمقارن، للكتاب الثانى، المرجع السابق، ص ٢٧.

بصفتهم هذه - تعد أعمالاً قضائية. حيث تمتد لتشمل أعمال النيابة العامة ورجال الضبطية القضائية والمدعى العام الاشتراكي.

(ب) المعيار الموضوعي:

يتّرع " ديجي " هذا الرأي ويقيم معياره في تمييز العمل القضائي على أساس " موضوع التصرف " ، وللبعد كلية عن الشكل والإجراءات حتى وصف معياره بأنه مادي بحث^(١).

ومن القائلين بالمعيار المادي أيضا " جيز " حيث يرى أن القرار القضائي تقرير تكون له قوة الحقيقة القانونية^(٢).

• رعى القائلين بهذا الرأي الأستاذ الدكتور/ سليمان الطمّاوى حيث يركز على فكرة أن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هي أبرز المظاهر التي تميز الحكم القضائي^(٣).

ويرى الأستاذ الدكتور/ محمود محمود حافظ أن العمل القضائي يعتبر فصلا في خصومة قضائية حول مركز قانوني يتميز بحيازته لحجية الشيء المقضى به^(٤).

وبناء على ذلك يقرر الأستاذ الدكتور/ مصطفى محمود عفيفي أن الضبط القضائي بمطلوب هذا المعيار عمل قضائي يدخل ضمن مفردات الوظيفة القضائية إرتكازاً على الفصل في الخصومة أو المنازعة بموجب

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوى، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢) د. انقطب محمد طبلية، العمل القضائي المقارن، للمرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

(٣) د. سليمان الطمّاوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٤) د. محمود محمد حافظ، لقرار الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية ١٩٧٢، دار النهضة العربية، ص ٣٠.

حكم حائز للحجية. ومتمتع بقوة فرض الحقائق القانونية^(١) بالنسبة للكافة.

(ج) المعيار المختلط:

يمزج هذا المعيار بين العناصر الشكلية المتمثلة في " الهيئة " التي أعطاها القانون سلطة الفصل في المنازعة. والعناصر الموضوعية المادية. المتمثلة في وجود " خصومة " حوا، مركز قانوني يحوز الأمر الصادر فيها لحجية الشيء المقضى به. وذلك لإعتبار عملاً ما عملاً قضائياً.

ويأخذ بهذا المعيار كثير من الفقهاء على رأسهم " ريمون جيليان " و "نوبزديبير" فلا بد من قيام هيئة بحل المسألة القانونية المطروحة ثم التقرير فيها^(٢).

وهو ما يعرفه د. كامل ليلة بأنه " العمل القضائي تصرف نو بناء مركب من شكل وموضوع " ^(٣).

(١) د. مصطفى محمود عفيفي: الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري لمقارن - الكتاب الثاني - ، المرجع السابق، ص ٢٨. حيث يعرف الضبط القضائي بأنه " كل أمر سلطوي صادر بشأن ممارسة إحدى مفردات الوظيفة القضائية، أى الفصل في خصومة أو منازعة بين طرفين بموجب حكم حائز للحجية ملزم ومتمتع بقوة فرض الحقائق القانونية.

(٢) م. هند عبد الحليم طنطاوي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٠ وما بعدها .

(٣) د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، بدون دار نشر ، بدون سنة نشر . كتاب دراسي ص ٦١٥ وما بعدها .

د. رمزي الشاعر مناقشة رسالة دكتوراه في ٢٢/١١/٢٠٠٠ بكليّة الحقوق جامعة طنطا .

حيث أشار إلي إستقرار فقه القانون العام والمرافعات الغربي منه والعربي على الأخذ بالمعيار المختلط لتعريف العمل القضائي بإعتباره تصرف نو بناء مشترك . وهو ما أيده الأستاذ الدكتور / مصطفى محمود عفيفي .

٢- المعيار القضائي:

(أ) القضاء الفرنسي:

* القضاء العادي:

تتظر محكمة النقض إلى تحديد العمل القضائي في معناه الضيق الذي متمثل في الفصل في المنازعات Juridiction contentieuse بقرار تكون له قوة الشيء المقضي به .

أي أنها تأخذ بالمعيار الموضوعي المتمثل في الفصل في الخصومة^(١) . غير أن محكمة النقض الفرنسية على حد ما ذهب إليه المستشار / عادل يونس قد جمعت في حكم لها في ١٩٤٦/٧/٣٠^(٢) بين عنصري الشكل والموضوع^(٣)

* القضاء الإداري :

يسير مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بمعيار المنازعة أحيانا أي يأخذ بالمعيار المادي^(٤).

ثم ينحاز في بعض أحكامه إلى المعيار الشكلى بأن يأخذ في الاعتبار الهيئات التي أصدرت القرار والإجراءات المتبعة أمامها^(٥).

(١) م. هند عبد الحليم طنطاوي ، المرجع السابق ص ٣٢٦ .

(٢) cass. Requ.; 30 juillet 1946-I- 29 .

د. القطب محمد طيليه - العمل القضائي المقارن ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

(٣) م. عادل يونس ، رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة التحقيق والاثهام ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة و السنة السادسة عام ١٩٥٩ ،

ص ١٤٠ ، م. هند عبد الحليم طنطاوي ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

(٤) الحكم الصادر في ١٩٥٦/١٠/١٢ في قضية Sier Desseaux ، مجلة القانون العام ، ١٩٥٧ ، ص ١١٤ .

(٥) مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ١٩٢٩ ، رقم ٧١٠ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ١٩٢٨ ، ص ٦٢١ في قضية Rendon مجموعة أحكام مجلس الدولة في ١٩٤٥/٢/٢ في قضية Moineail .

ثم يذهب المجلس إلى الجمع في بعض أحكامه بين كل من المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي بالنظر إلى الهيئة مصدرة القرار ثم الإجراءات القضائية المتبعة أمامها في الفصل في منازعة يصدر فيها قرار له قوة الشيء المحكوم به^(١).

وعلى هذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ في بعض قضائه بالمعيار المادي وفي البعض الآخر بالمعيار الشكلي. ثم يجمع فيما بين الشكل والموضوع^(٢).

(ب) القضاء المصري:

* القضاء العادي:

إنجته محكمة النقض في بداية أحكامها إلى الأخذ بالمعيار الشكلي حيث خول القانون الهيئة مصدرة القرار (مجلس الوزراء) سلطة الحكم في هذا الشأن (تعطيل صدور جريدة)^(٣). وإعتبرت أن هذا القرار عملاً قضائياً.

ثم انحازت محكمة النقض إلى المعيار الموضوعي تأسيساً على قيام منازعة يفصل فيها بحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه^(٤).

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة في ١٩٤٧/٣/٧ د. القطب محمد طلبة، العمل القضائي المقارن، للمرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) إنظر: م. هند عبد الحليم طنطاوي، للمرجع السابق، ص ٣٢٧ وما بعدها.

(٣) محكمة النقض، الدائرة المتنية، حكم في ١٩٣٣/٢/٩، المحاماة، السنة ١٣، عند ٨، ص ٩٨٣، رقم ٤٨٥، مجموعة أحكام النقض، للقضية رقم ١٤٦، السنة ١٩. ق. في ١٩٥١/٣/٢٢، ص ٢، ع ٢، ص ٤٥٠، رقم ٨٣، إنظر عكس ذلك محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٠٠٠/٩/٩ للدعوى رقم ١١٥٢٥ لسنة ٥٤ ق. أ، ص ١٤ غير منشور.

(٤) محكمة النقض في ١٩٦٧/٢/١٦.

وهو ما ذهبت إليه محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية من إعتبار العمل القضائي هو الذى يصدر فى خصومة حول مسألة قانونية ويكون له قوة الشئ المقضى به^(١).

• القضاء الإدارى:

أخذت محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها الأولى بمعيار موضوعى^(٢) ثم مزجت فيما بعد - سيراً على منهج مجلس الدولة الفرنسى^(٣) - بين المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى^(٤).

وهو ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا حيث أخذت فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ بالمعيار الموضوعى^(٥).

ثم عدلت مرة ثانية إلى كل من المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى وسارت على ذلك فى حكمها فى ١٩٦٨/١/٦ من مجموعة أحكامها وذلك بالنظر إلى الهيئة والإجراءات مع الفصل فى الخصومة

(١) محكمة القاهرة الابتدائية، إستئناف مستعجل فى ١٩٥٨/١٠/٢٠، مجلة المحاماة، لسنة ١٩٦٩، تعدد ٧، ص ٨٩٩ وما بعدها.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/٢/١٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص ٥١، حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٨/٤/٢٨، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص ٦٢٩ وما بعدها.

(٣) د. هشام خالد، مفهوم العمل القضائي فى ضوء الفقه وأحكام القضاء مؤسمة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٩٠، ص ٧٤.

(٤) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٥/١/٢٤، القضية رقم ٤٨٣ لسنة ٧ق. مجموعة مجلس الدولة، السنة التاسعة، ص ٢٥٧، محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/١٢/١٣، القضية رقم ٣٩٤ لسنة ٧ق. مجموعة مجلس الدولة، السنة التاسعة، ص ١٢٧.

(٥) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٠/٤/٢٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة، ص ٨١٤ وما بعدها.

بقرار يحوز قوة الشيء المقضى فيه^(١).

المطلب الثاني

الأعمال القضائية الصادرة من سلطة الحكم

تشمل — من جهة أولى — تلك الأعمال الصادرة من جميع المحاكم التى ينتظمها قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة على حسب تلك الأنظمة التى تسير عليها الدول فى تنظيمها للقضاء موحداً كان أم مزدوجاً، وذلك على ما عرضنا له فى الفصل الخاص بالتنظيم القضائى^(٢).

ويضاف إليها الأعمال الصادرة وما سوف نعرضه لاحقاً مما سميناه المساهمة الشعبية فى العدالة وما نتج عنه إنتاج القضاء الشعبى أى المحاكم الاستئنائية والمحاكم العسكرية وتلك التى إتسعت ولايتها، حتى ضمنت أغلب دساتير الدول بالنص فى صلبها على هذا القضاء وغالبيتها دول العالم الثالث^(٣).

بل وبلغ الأخذ بالقضاء الشعبى نروته ليستخدم القضاء العام (العادى) فى دول الكتلة الشيوعية وعلى رأسها الاتحاد السوفيتى سابقاً كأداة لترسيخ الأيديولوجية الماركسية فى صورة أحكام قضائية صادرة عن السلطة القضائية ذاتها.

وتتبسط — من جهة ثانية — ليشتمل تلك الأعمال القضائية بداية من التبليغ مروراً بالمحاكمة وإصدار الحكم إنتهاء بالتنفيذ وما يلحق به من حجز تنفيذى وتحفظي .

(١) د. هشام خالد، للمرجع السابق، ص ٧٨.

(٢) انظر ص ٣٧ وما بعدها .

(٣) انظر ص ٢٢١ وما بعدها .

هذا ما سنتعرض له إنشاء الله في موضوع الدراسة بإساءة إستعمال
حق التقاضى فى الخروج به عما شرع، وذلك فى قسميها التالين على
التفصيل المناسب فى موضعه.

القسم الأول

الإعتداء على ضمانات كفالة حق التقاضى

القسم الأول

الاعتداء على ضمانات كفالة حق النقاضى

يعد القاضى الطبيعى الذى أسند إليه الدستور وكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة ولاية القضاء العامة صاحب الإختصاص الأصلى، والذى يمكنه ممارسة وظيفته القضائية مستقلاً نظراً لأنه المهنى المتخصص والمؤهل للقيام بهذه الوظيفة. كما أنه مقرر له الحصانات التى تضمن إستقلاله وحياؤه بعيداً عن التأثير أو التأثير عليه. الأمر الذى ينعكس على جوهر حق النقاضى . حيث يعد ثمرة ومحصلة الكفالات وغاية الحصانات. بحيث إذا إنتقت أو إنتقصت أو إعتدى عليها بأى من الأساليب أو من جانب السلطات أو الأفراد، كان الاعتداء الشديد على حق النقاضى ذاته وبنفس القدر.

وبالفعل فقد شهد حق النقاضى إعتداءً صارخاً — يزداد بوضوح فى دول العالم الثالث — فى صور عديدة على قمتها المحاكم الاستثنائية، وبأساليب شتى من السلطينتين التقنيّة والتشريعية على تساوت بينهما. الأمر الذى يدعونا إلى معالجة إنتقاص ولاية القضاء الطبيعى فى هذا القسم فى بابين:

الباب الأول: مظاهر إفتئات السلطات العامة على حق النقاضى.

الباب الثانى: آثار إفتئات السلطات العامة على حق النقاضى.

الباب الأول

مظاهر إقتنات السلطات العامة على حق التقاضى

الباب الأول

مظاهر إقتنات السلطات العامة على حق التقاضى

يترتب على إعمال مبدأ الفصل بين السلطات ضرورة التزام كل سلطة الحدود المقررة لها، وقد خص الدستور السلطة القضائية بولاية الفصل فى كافة المنازعات سواء أكان قضاءً موحداً أم مزدوجاً، إلا ما أخرجته الدستور عن تلك الولاية الشاملة - كأعمال السيادة - وإعتبرها الدستور القاضى الطبيعى المؤهل وحده لممارسة الوظيفة القضائية دون غيره إعتداداً على ما خول لها من ضمانات وإمتيازات تؤهلها لإنجاز أعبائها بحيدة، مع إضفاء القدسية والنفاذ لإحكامها فى مواجهة الكافة بما فيها السلطتين التنفيذية والتشريعية، وإلزامهما بعدم التدخل فى شئون السلطة القضائية والعدالة عموماً بأية صورة من صور التدخل والاعتصاب التى ما فتئت السلطان التشريعية والتنفيذية ودأبتا عليه، مما أفضى إلى إنتقاص ولاية السلطة القضائية تدريجياً بحيث غدت وكأنها ليست بسلطة ثالثة، الأمر الذى ينذر بالخطر والإنتهيار لمبدأ الإستقلال والفصل بين السلطات، بل أن نفوذ السلطة التنفيذية قد استفحل أمره فتدخلت تدخل سافراً فى شئون السلطة القضائية مستخدمة فى ذلك السلطة التشريعية لإقرار العديد من القوانين التى تسلبها ولايتها المحجوزة لها، ومن ثم يكون لزاماً علينا تبيان ذلك مع التعرض لموقف الفقه الإسلامى لاستجلاء مدى وجود مثل هذا الاعتداء على السلطة القضائية من جانب السلطات العامة الأخرى على نحو ما ثبت من هذا التدخل فى الأنظمة الوضعية - على ما سنرى - وذلك فى فصلين متعاقبين: يخصص أحدهما لتحديد المظاهر المختلفة لتدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية فى إختصاص السلطة القضائية فى النظم الوضعية .

ونقرر في الآخر بالمقابل لذلك لاحتمالات هذا التدخل في إختصاص السلطة القضائية في الفقه الإسلامي على أن يسبق ذلك فصلان مرتبطان لبيان أهمية مبدأ المساواة أمام القضاء. وما يرتبط به من ضرورة إستقلال القضاء.

الفصل الأول

مبدأ المساواة أمام القضاء

تعد المساواة أمام القضاء نتاجاً طبيعياً لمبدأ المساواة أمام القانون. تلك المساواة التي نص عليها الدستور، والتي تعنى وجوب عدم التفرقة فيما بين الأفراد ذوى المراكز القانونية المتماثلة. ولأهمية تلك المساواة فقد عنيت بها الأنظمة الوضعية عناية فائقة بحيث ضمنتها نصوص دساتيرها ومواد قوانينها، بل أكدت عليها من قبل هذا وذلك الموائيق الدولية التي ألزمت أتباعها التقيد بها دون إعتبار لمعايير عرقية أو مذهبية أو دينية أو إجتماعية . وهو ما أكدت عليه أشد التأكيدات الشريعة الإسلامية بحقيقة لم تصل إليها أى من النظم الوضعية بإعتبار أن المساواة هى وسيلة تحقيق غاية شاملة. ألا وهو العدل الذى قامت به السموات والأرض، وجعلها فروضاً شرعية يلتزم بها كل من أنيط به تحقيقها ، تجد مصادرها فى القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع وغيرها من مصادر الأحكام الشرعية، تلك المساواة أمام القضاء يبنى عليها ضمانات أساسية للأفراد يتمثل فى أعمال مقتضياتها، التي تتمثل فى وجوب مثوله أمام القاضى الطبيعى بمعايير المسلم بها، وذلك ما سنعرض له فى مباحث ثلاث على النحو التالى:

المبحث الأول: المساواة أمام القضاء فى القانون الوضعى.

المبحث الثانى: المساواة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: مقتضيات ومعايير المساواة أمام القضاء.

المبحث الأول

المساواة أمام القضاء فى القانون

يفرض مبدأ المساواة أمام القضاء الوقوف على المصادر التى نصت على هذه المساواة كما يفرض تحديد مضمونها النظرى والعملى. وذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مصدر مبدأ المساواة

تقرر مبدأ المساواة العام^(١) بنص المادة الأولى من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العاشر من ديسمبر عام ألف وتسعمائة وثمانية وأربعين، حيث نصت على أنه: يولد جميع الناس أحراراً متساويين فى الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الأخاء. ونصت المادة الثانية على: حظر أى تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى وضع آخر ودون تفرقة بين الرجال والنساء.

(١) لمزيد من التفاصيل راجع:

حقوق الإنسان. د. محمود شريف بسيونى. د. محمد سعيد الدقاق. د. عبد العظيم وزير. ص ٢٣٠. د. القطب محمد طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان ص ١٠٢ وما بعدها. د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق للمعنوبة للإنسان ص ٤٠ وما بعدها. د. عبد الغنى بسيونى. المساواة أمام القضاء المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها. إبراهيم أحمد الشيخ، المساواة أمام القضاء ص ٦٦ وما بعدها. د. محمد سليم العوا، فى النظام السياسى للدولة الإسلامية، دار الشروق ص ٢٦٦ وما بعدها. د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام مقارناً النظم الوضعية مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها.

وتضمنت المادة الحادية عشرة من ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي الصادر عن المعهد الدولي للدراسات في العلوم الجنائية بميراكوزا ديسمبر ١٩٨٦ على مبدأ المساواة في مجالى القانون والقضاء ما يلى:

- ١- الناس متساوون أمام القانون.
 - ٢- الناس متساوون أمام القضاء وتكفل الدولة إستقلال القضاء وحياده.
 - ٣- تكفل الدولة إستقلال مهنة المحاماة.
- ونص الدستور الصادر فى سبتمبر ١٩٧١ فى المادة (٤٠) على أن المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساون فى الحقوق والواجبات العامة ولا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين.

المطلب الثانى

مضمون مبدأ المساواة

يقصد به عند تطبيقه بصورته المثالية المجردة: عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس من الانتماء العنصرى أو الجنس أو التمايز اللغوى أو الدينى أو العقائدى السياسى أو الأخلاقى أو الإختلاف الطبقي الاجتماعى المالى^(١).

(١) د. مصطفى عفيفى الحقوق المعنوية للإنسان ، المرجع السابق، ص ١٦، الهامش أيضاً وإنظر د. صبحى المحمصانى، أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الجديدة ص ٢٥٠. إنظر د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق للمعنوية للإنسان ، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها، د. حامد محمد أبو طالب، نظام القضاء المصرى فى ميزان الشريعة ، دار الفكر العربى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. ص ٢٣.

CA Paris. Ch. 11, 5 juin 1998, G.P., 1999 comn, n. 2, not Mvereon D.A. 1999, p. 70 Jean Duffarat: Les nouveaux mouvements religieux et le droit international, R.D.P, 4, 1998, p. 1037 - 1065, p. 1037.

ويقصد بتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء: إقامة العدالة بين الأفراد وفقاً لمبدأ المحاكمة العلنية العادلة بواسطة جهة قضائية موحدة محايدة ومستقلة، يتمتع المتقاضون أمامها دون تفرقة بينهم بكافة حقوق الدفاع أصالة أو بالوكالة، إستهداً لتحقيق الغاية النهائية له والمتمثلة فى دفع المظالم عن أصحاب الحقوق والحريات وإنصافهم ممن إجتراً عليها. ويغض النظر عن أى تفاوت أو إختلاف بينهم فى المكانة أو القوة أو الانتماء العنصرى أو العقائدى^(١). أمام قاضيه الطبيعى، حيث العلاقة الوثيقة بين المساواة أمام القضاء والقضاء الطبيعى^(٢).

أو بنفس المعنى: ممارسة جميع مواطنى الدولة لحق التقاضى على قدم للمساواة أمام محاكم واحدة ، بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة، أو العقيدة، أو الآراء الشخصية^(٣).

المبحث الثانى

المساواة أمام القضاء فى الفقه الإسلامى

المساواة هى الركيزة الكبرى فى الشريعة الإسلامية والتي يؤسس عليها العدل المطلق الذى هو سمة هذه الشريعة ومسر خلودها. وقد قررت هذه الشريعة هذه المساواة فى جميع مصادرها. طبقت تطبيقاً واقعياً أبرز خصائصها ومضمونها الأمر الذى يفرض علينا التصيل فى المطلوبين التاليين:

- (١) د. مصطفى محمود غنيمى، الحقوق المعنوية للإنسان المرجع السابق، ص ٤٠.
- (٢) د. السيد عبد العال تمام، كفالة حق التقاضى، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية وفى كل من السعودية ومصر وفرنسا، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص ٩٨.
- (٣) د. عبد الغنى بسيونى ، مبدأ المساواة وكفالة حق التقاضى. المرجع السابق، ص ١١٠.

المطلب الأول

مصادر مبدأ المساواة في الفقه الإسلامي

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة أمام القضاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ودستور المدينة المنورة وإجماع الأمة وكتاب القضاء لعمر بن الخطاب.

الفرع الأول

القرآن الكريم

ورد الأمر بالمساواة في العديد من الآيات الكريمة التي لا تقع تحت حصر، نسوق منها قوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعماً يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً)^(١).

فالحكم بالعدل بين الناس يدل عليه مطلق اللفظ من العمومية والتجريد دونما أى تقييد أو تخصيص وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلوو أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً)^(٢). وهذه إشارة أيضاً إلى تنفيذ ذلك الأمر الإلهي بالقسط، ثم تكرار الأمر بالعدل مرة ثانية عن طريق نفى اتباع الهوى بعدم العدل والجور بسبب التمايز الاجتماعي أو المالي أو القرب أو البعد للمتقاضين بالنسبة للحكم.

وقرر الإسلام هذا المبدأ كأحد الركائز التي يقوم عليها ولم يقف عند

(١) سورة النساء الآية ٥٨.

(٢) سورة النساء الآية ١٣٥.

حد النص عليها فقط، بل قد جعل الإسلام هذا الحق فروضاً شرعية وواجبات ضرورية^(١) يلتزم بها الحاكم قبل المحكوم ويؤده الحاكم تطوعاً وسعياً في تحقيقها.

ولقد تم تطبيق مبدأ المساواة بوجه عام وأمام القانون بصفة خاصة تطبيقاً سليماً وكاملاً في الإسلام. حيث جاء الإسلام بالمساواة والعدالة والإخاء قبل أن تتأدى بها الثورة الفرنسية. بأكثر من ألف عام^(٢) ومع الفارق بين ما هو من صنع البشر وبين ما هو من صنع الله سبحانه وتعالى إذ لا مجال للمقابلة أو المقارنة للتمييز بالصلاحية المطلقة المؤدية للتطبيق الزماني والمكاني غير الخاضع للظروف والمتغيرات البيئية المحيطة المجتمعية^(٣). وعرف المجتمع الإسلامي التطبيق المثالي لتلك المبادئ دون أدنى تفرقة بين حاكم ومحكوم أو مسلم وكافر أو غنى وفقير.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمنظور إسلامي عالمي للحق في تلك المساواة المطلقة بين البشر^(٤).

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان، المرجع السابق ص ٩، والمستشار: البشري محمد الشريجي. حقوق الإنسان أمام القضاء، بحث بمجلة المحاماة. العدد السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر ١٩٩١ ص ١٢٣ : ١٢٦. د. إبراهيم أحمد الشيخ، المساواة أمام القضاء رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م. ص ٦٦.

(٢) د. عبد الغنى بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق النقاضي، المقدمة ص ١٠.

(٣) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان، المرجع السابق، ص ٦، ٨ وما بعدها. د. يوسف القرضاوى، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة القاهرة. بدون سنة نشر ص ٢٧: ص ٣٥. د. محمد أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ١٣٨.

(٤) د. السيد عبد الحميد فودة، مبدأ المساواة ومدى تطبيقه فى مصر " دراسة تاريخية"، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد ١١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م. ص ٦٨٦.

الفرع الثانى

السنة المطهرة

تزر السنة بالعديد من الأحاديث النبوية القولية والفعلية التى تقرر مبدأ المساواة ومن ذلك كما هو معلوم فى حادثة المرأة المخزومية الشريفة^(١) التى سرقت، حينما طلبوا من أسامة بن زيد حب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يكلمه فى أن يعفيا من تطبيق الحد عليهما. لمكانتها ومنزلتها فى قريش فغضب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - غضباً شديداً وعنف أسامة وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قوله الشهيرة: "أتشفع فى حد من حدود الله إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. أيم والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".

الفرع الثالث

دستور المدينة المنورة

تضمن دستور المدينة فى المادة ٤٢ منه وكذلك سنة الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم التأكيد على مبدأ المساواة ومنها قول الصديق - رضى الله عنه - "للقى فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه والضعيف فيكم قوى عندي حتى أخذ الحق له"^(٢).

(١) الإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المولود سنة ٢٠٦ والمتوفى سنة ٢٦١ هـ، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربى، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. باب قطع السارق للشريف وغيره وأنهى عن الشفاعة فى الحدود. ج ٣، ص ١٣١٥.

(٢) انظر: د. محمد التناجات الجندي، معالم النظام السياسى فى الإسلام، المرجع السابق. ص ٧.

الفرع الرابع الإجماع

.. أجمعت الأمة على سيادة مبدأ المساواة بين الناس جميعاً دون تمييز من أحد. وأيضاً دستور القضاء الخالد الذى صاغه الفاروق عمر - رضى الله عنه - إلى أبى موسى الأشعرى . الذى إعتبره فقهاء قانون المرافعات والقانون العام رسالة جامعة مانعة^(١) فى مجال التقاضى، وصالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان بما فيها من تحقيق للمساواة المطلقة بين المتقاضين، وهذا أيضاً ما يتضح من رسالة الإمام على رضى الله عنه إلى الأشر النخعى واليه على مصر.

المطلب الثانى

مضمون مبدأ المساواة

طبق الخلفاء الراشدون - رضوان الله عليهم - هذا المبدأ على أنفسهم إقتداءً برسول الله - صلى الله عليه وسلم - وغضبوا حين ميزهم القضاء عن خصمهم حتى ولو كان هذا الخصم غير مسلم. ولا يوجد نظام قضائى فى العالم طبق مبدأ المساواة أمام القضاء ويمثل ما اهتم به النظام القضائى الإسلامى، بل أوجب على القاضى مراعاة هذا المبدأ فى كل شئ حتى لحظة ولفظه ومجلسه ودخول الخصم عليه^(٢) وتحدث الفقهاء

(١) العلامة: عبد الرحمن محمد بن خلدون ، كتاب عمر لأبى موسى الأشعرى، الطبعة الثالثة مريدة، منقحة، تحقيق د. على عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القجالة، القاهرة ، بدون سنة نشر، ج ٢ ، ص ٦٢٨-٦٢٩.

(٢) الإمام علاء الدين بن الحسن على بن خليل الطرابلسى، معين الحاكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، ص ٢٠.

المسلمون تفصيلاً مفصلاً عن مبدأ المساواة، وخلاصة قولهم أن.. إطلاقه
بمع الصغير والكبير والخليفة والرعية والذنى والشريف والأب والإبن
والمسلم والكافر^(١).

المبحث الثالث

مقتضيات ومعايير المساواة أمام القضاء^(٢)

لكى يوضع مبدأ المساواة أمام القضاء موضع التطبيق فلا بد من
تطبيق مجموعة من المعايير نعرض لها فى الثلاث مطالب التالية.

المطلب الأول

توحيد جهات القضاء ووحدة المحاكم

ذلك بسريان تنظيم موحد للهيئات والمحاكم القضائية لا يعترف
بالمحاكم الاستثنائية أو الخاصة، ويتطبيق فكرة للقضاء الطبيعى بنظر
الخصومة أو المنازعة وفقاً لطبيعتها الذاتية المميزة دونما إعتبار لإختلاف
أطراف الدعوى أو تباين أشخاصهم^(٣). والمختص بنظرها سلفاً طبقاً

(١) د. حامد محمد أبو طالب، نظام القضاء المصرى فى ميزان الشريعة ، دار الفكر
المربى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٢٥. الشيخ محمد عرفه الدسوقي، حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ص ١٢٤. محمد أمين
الشهير بإبن عابدين. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،
شركة ومكتبة ومطبعة الحلبي، الطبعة الثالثة، ج ٥، ص ٣٧٩، ١٤٠٤هـ -
١٩٨٤م، د. عبد الجليل محمد على ، المرجع السابق، ص ٢٥٥. د. عبد الكريم
زيدان، أصول الدعوة، مكتبة للنقش بغداد، دار الوفاء المنصورة، الطبعة
السادسة عشر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، ص ٢٢٨.

(٢) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة،
ص ١١: ١٣.

(٣) د. مصطفى عفيفى، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص ٤١، ٤٢. د. عبد
الغنى بسيونى، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى.. ، المرجع السابق،
ص ١٥ وما بعدها.

لإختصاصه الولائي بها والممتد إليه من الجمعية العمومية للمحكمة المختصة .

المطلب الثاني

وحدة التشريعات الموضوعية والإجرائية

إذ يتعين سريان طائفة موحدة ومنطقية من القواعد القانونية والإجرائية والموضوعية النافذة والسابقة على الوقائع دون تفرقة أو تمييز بين شخص وآخر أو طائفة وأخرى^(١).

المطلب الثالث

وحدة العقوبات والتنفيذ

بتوقيع نفس العقوبات المقررة بالقانون السارية على ذات الجرائم الواحدة دون تمييز بين شخص وآخر، مع الأخذ في الاعتبار أن هذا لا يتعارض مع التفاوت فيما بين العقوبات المقررة بحديها الأقصى والأدنى، ويرتبط هذا المبدأ، بمبدأ شخصية العقوبات.

وأيضاً وحدة التنفيذ للجميع دون تمييز بين المحكوم عليهم في إجراءات ووسائل تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليهم وخاصة عقوبة الإعدام^(٢).

مع الأخذ في الاعتبار — حتى يتحقق تطبيق مبدأ المساواة أمام

= (Etat-Michael H.DAVIS, La laïcité de écoles publiques aux Sunisetyl' affaire) ds Faulardos en France. Rfda.1 1991, le amnjanvei Feveier.p. Go-67.

(١) د. مصطفى عفيفي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص ٤١، ٤٢. د. عبد الغني بسيوني، كفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص ١٦.

CLAUDE-ALBERT COLLARD: Libertes publiques, 5 "ed-precis Dalloz, paris 1975, p. 2et pp. 26-27 et p. 183 ets.

(٢) د. عبد الغني بسيوني — كفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص ٢١، ٢٢:

CLAUDE-ALBERT COLLARD: op. Cit., pp. 27 et 183 ets.

القضاء - لابد من أن تكون المحكمة المختصة ولائياً. بالدعوى محددة بالقانون فى وقت سابق على نشوء الدعوى. فلا يحوز إنتزاع المواطن من قاضيه الطبيعى إلى محكمة أخرى أقل ضماناً، فتشأ خصيصاً من أجله، كما يجب أن تكون ولاية هذا القضاء محدد وفق معايير موضوعية ثابتة غير متوقفة على مشيئة سلطة معينة، وأن تكون دائمة وأن تشكل بكاملها من قضاة مهنيين. منفرعين يتمتعون بالإستقلال، ويتحصنون بعدم القابلية للعزل^(١).

(١) إنظر د. السيد تمام ، الوجيز فى قانون المرافعات الكتاب الأول، التنظيم القضائى والإختصاص، المكتبة الجامعية، شبين الكوم ، ١٩٩٧ ص ١١٦-١١٧. د. محمد كامل عبيد إستقلال القضاء رسالة دكتوراه، طبعة نادى القضاة ١٩٩١، ص ٥٧٠ : ٥٧٦. م. بدر المنياوى ، م. عبرى صيام المساواة أمام القضاء ص ١٠٠ المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجناية بالقاهرة ١٩٩١، ص ١٠٠.

الفصل الثاني إستقلال القضاء

يرتبط الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء على النحو السابق بيانه بالإخلال بإستقلال القضاء بإعتباره سلطة الفصل فى الخصومات. تلك السلطة التى تتطلب أن تمارس وظيفتها دون أدنى تأثير أو تأثير بمركز الخصوم فرداً كان أو سلطة، ودون خوف على مستقبله بفاعلية مبدأ عدم القابلية للعزل.

هذا المبدأ مقررأ فى ظل النظم الوضعية على إختلاف مشاربها. كما هو مقرر أيضاً فى الشريعة الإسلامية ليحدد الحدود الفاصلة بين هذه السلطة وكل من السلطين التشريعية والتنفيذية. وذلك من خلال النصوص الدستورية والقانونية التى تؤكد عليه ضماناً لحسن أداء الملطة القضائية لوظيفتها برغم أو ما أسفر عنه تطبيق تلك النصوص على الواقع من الأعتداء عليه. وما أبداه الفقه من مقتضيات هذا الإستقلال وذلك فى مبحثين:

المبحث الأول: إستقلال القضاء فى النظم الوضعية.
المبحث الثانى: إستقلال القضاء فى النظام الإسلامى.

المبحث الأول

إستقلال القضاء فى النظم الوضعية

المقصود بإستقلال القضاة هو أن يكونوا أحراراً فى البحث عن الحق والعدل دون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم أو

تدخل من نوى النفوذ وألا يخافوا في الله لومة لائم^(١).

وقد نص الدستور للدائم الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٧١ في المواد ٦٤، ٦٥، ١٦٥، ١٦٦ على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتضع الدولة للقانون، وإستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات^(٢).

وأن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون " وأن " القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة " ^(٣).

كما قرر الدستور حصانة القضاة وعدم قابليتهم للعزل^(٤).

وهذا ما أكدته قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة (الخامسة عشر) من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ١٩٧٢ في المادة (العاشرة) التي تحدد اختصاص محاكم مجلس الدولة بترتيب درجاتها.

واستقلال القضاء هذا لا يستمد وحده من إعلانات حقوق الإنسان أو من نصوص الدساتير، فهو أسبق في الوجود من كل نص أو قانون، إذ

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، المرجع السابق ص ٥٨١، د. محمد كامل عبيد، للمرجع السابق، ص ١٦، ص ١١٠، وما بعده.
د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء المرجع السابق، ص ٩ : ١٦، المرجع السابق، د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) المادة ١٦٤، المادة ١٦٥.

(٣) المادة ١٦٥، المادة ١٦٦.

(٤) المادة ١٦٨.

يستمد من مبادئ العدالة ذاتها التي تكره التحيز وتبى الظلم^(١)... فإذا نصت عليه أحكام الدستور أو القانون فإنما لتؤكدته وتصوره، وإذا لم تنص عليه فلا يجوز إهداره أو إنكاره^(٢).

والغاية من تقرير هذه الضمانات أن تشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى الفصل في منازعاتهم وأقضيتهم بعيد عن كافة الأهواء والمؤثرات.. أى أنها مقررّة من أجل حماية المتقاضيين أنفسهم بإيجاد القاضى العادل الذى يحتكمون إليه^(٣). كما أنها تؤدى إلى قيام القاضى بوظيفته حراً مستقلاً آمناً فى حاضره ومطمئناً على مستقبله^(٤). تلك الحقيقة التى أبرزها كبير القضاة الأمريكيين " ستورى Story " حين قال: " لا توجد فى الحكومات البشرية سوى قوتين ضابقتين: قوة السلاح وقوة القوانين. وإذا لم يتول القوانين قضاة فوق الخوف وفوق كل لائمة فإن قوة السلاح هى التى ستسود حتماً"^(٥). وبذلك يأمن الضعيف ويطمئن إلى أنه أمام قضاء يأخذ بحقه مهما يكن خصمه قوياً بماله أو نفوذه أو سلطانه إذ يجب أن ترعى للجميع عين العدالة^(٦).

(١) د. محمد كامل عبيد إستقلال القضاء، للمرجع السابق، بند ٢٥، ص ٢١.

(٢) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٣) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، نص ٢٦.

د. ثروت عبد المال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ١٤١، ١٤٢.

د. حسن الليبى. الحوارى عبادة بن الصامت، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٤) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٤٥، ص ٣٦.

Roger (P.): Instituciones judiciares, 5 ed, 1993, n. 23, p. 25.

(٥) د. محمد عصفور، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق ص ٢.

(٦) د. أحمد رفعت خفاجى، المرجع السابق، ص ٢٨. د. جمال العطيفى ٧٧، آراء

فى الشريعة والحرية، المرجع السابق، ص ٧٧.

د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء المرجع السابق، ص ٦. أ.د. محمد باهى

يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص ٩٩م.

ذلك لأن إستقلال القضاء إما هو هدف أو وسيلة عظمى لتحقيق العدالة فى المجتمع. فإذا لم يكن للقضاء مستقلا فلا يمكن أن تكون هناك عدالة، حيث تقتزن العدالة دائما بإستقلال القضاء. ذلك أن القضاء المستقل أداة جبارة لتحقيق العدالة وضمان تطبيقها وترسيخ قواعدها فى المجتمع بتحقيق المساواة بين جميع الأفراد أمام القانون وعدم التمييز بينهم، فيرفع الظلم والجور عنهم^(١).

ويترتب على ذلك أن إستقلال القضاء هو الذى يحمى مسار العدالة فى المجتمع، فيؤدى لذيوع الطمأنينة فى نفوس المواطنين. وهو الذى يرتفع بالعمل القضائى فوق الشبهة والتحكيم، فيعطى للعدالة معناها الحقيقى^(٢). ذلك لأن العدالة هى الإنصاف القائم على إيصال الحقوق إلى أصحابها، ويكون نتيجة لذلك أن سيادة العدل تقتضى أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض عادل ومحايد، يعطى الحق إلى صاحبه من أقرب الطرق إليه باعتبارها هى الصراط المستقيم^(٣).

ولا يتحقق عدل القاضى وحياده إلا إذا كان مستقلا، لا يرهب من أحد لنفوذه أو سلطانه.. يهب نفسه لنصرة الحقيقة ويقفها على خدمة العدالة وحمايتها^(٤) باعتبار أن أدائهم للوظيفة القضائية فى استقلال يمثل جزءا أصيلا من معانى ودلالات دولة القانون وسيادته^(٥).

وبالتالى يمكن القول بمفهوم المخالفة أن الاعتداء على إستقلال

(١) د. فاروق الكيلانى، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥، ص ٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٥، ص ٦.

(٣) الشيخ عبد الحميد كشك: للمرجع السابق، ص ٩٤٤.

(٤) د. محمد كامل عبيد. استقلال القضاء، المرجع السابق بند ٢٥، ص ١٩.

(٥) التقرير الاستراتيجى العربى لسنة ١٩٩٢م، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام للقاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٠٣.

للقضاء إضعاف لوظيفته في أداء العدالة وحمايتها^(١) ذلك أن العدالة هي شرعة الله ومنهاجه وهي الأساس المتين والدعامة للقوة التي يقوم عليها قواعد الشرع وأحكامه^(٢) والتي تقوم على العمل بالنزاهة المستمر وبصفة منتظمة على إعطاء كل ذي حق حقه^(٣) طبقاً لشرعة الله ومنهاجه.

والقاعدة الراسخة في أي مجتمع ديمقراطي هي الفصل بين السلطات، حتى لا تتغول سلطة، على أخرى وكى يتحقق التوازن في الأداء الديمقراطي^(٤).

ومن المستقر والمجمع عليه فقهاً وقضاء وتشريعاً - دستوراً كان أم قانوناً - أن السلطة القضائية إحدى السلطات الثلاث التي تمثل أضلاع مثلث نظام الحكم الديمقراطي^(٥). ومن ثم فمن قائل^(٦) ترتيباً على التقسيم للسلطات وجوب ترأس هذه السلطة لقاضي القضاء^(٧). ويكون بالتوازي

-
- (١) د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥.
 - (٢) فضيلة الإمام الأكبر الشيخ، محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشرعية، دار الشروق، الطبعة السادسة عشر، ص ٤٤٥.
 - (٣) المرجع السابق، ص ٤٤٥.
 - (٤) د. محمد كامل عبيد. إستقلال القضاء. المرجع السابق، بند ٨٩٧، ص ٨٠١.
 - (٥) د. حسن مصطفى الليدي، الحوارى عبادة بن الصامت القاضي المرجع السابق، ص ٢١٧.
 - (٦) محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، بند ٨٩٧، ص ٨٠٠، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٦٦.
 - (٧) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، نبذة ٢٣، ص ١٦، فضيلة د. محمد سلام منكور. القضاء في الإسلام، المرجع السابق، ص ٣١. إنظر أيضاً إستقلال العدالة في الوطن العربي الدراسة المقدمة من قبل جمعية المحامين الكويتية " من نشاطات جمعية المحامين الكويتية" إلى مؤتمر المحامين العرب المنعقد بمراكش في ٨ : ١٠ نوفمبر ١٩٨٨. مجلة المحامي التي تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الثمانية عشر، أعداد يناير - مارس ١٩٨٩، ص ١٩٣، ١٩٤. د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

وعلى قدم المساواة مع رئيس السلطين التشريعية والتنفيذية سواء بسواء يحاط هو وقضااته بكافة الضمانات الحقيقة التى تكفل إستقلالهم الوظيفى والعضوى^(١)، لا أن يكون رئيسها - وزير العدل - أحد الوزراء التابعين للسلطة التنفيذية^(٢). فتغدو وكأنها فى مرتبة متدنية بكثير وتتأزل عن كونها سلطة نص عليها فى صلب الدستور نقف على قدم المساواة مع هاتين السلطين^(٣) تؤدى وظيفتها وتدير وتنظم شئونها بكامل حريتها وإرادتها فى إطارها الدستوري شأنها شأن الحرية والإرادة التى تتمتع بها السلطان الآخران. لا أن تكون تابعة مكتوفة الأيدي تتصاع لكل تدخل منهما، لأن السلطة القضائية ليست منحة من المشرع يمكن إلغائها كلياً أو جزئياً.

فإستقلال القضاء يحتم ألا تتدخل فى إختصاصه أية سلطة. التنفيذية منها أو التشريعية، بحيث يكون القاضي حراً فى قضاائه دون توجيه أو تعديل أو توقيف ولا يخضع فى عمله لغير القانون وضميره. وهذا ما يسمى بالإستقلال الوظيفي أو الفني. كما يحتم على السلطة التنفيذية عدم مخالفة الشروط والصفات المطلوبة فى إختيار القضاة والالتزام بها،

(١) د. فاروق الكيلاني ، المرجع السابق ص ٢٥٦ .

(٢) د. ثروت عبد المال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة.. ، المرجع السابق، ص ١٥٨ ، ١٦٠ . أيضاً إستقلال العدالة فى الوطن العربى مجلة المحامى الكويتية ص ١٠ المقالة السابقة. د. السيد محمد إبراهيم . مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية. مجلة الحقوق. جامعة الإسكندرية العدد الثانى السنة الخامسة عشر ١٩٧٠، ص ٥٥ .

(٣) م. إسماعيل إبراهيم الزيايدى. نزاهة الإنتخابات وإستقلال القضاء، مقال بجريدة الأهرام ٢٠٠٠/١٠/٤ ، العدد ٤١٥٧٥ ، السنة ١٢٥ ، حيث يقول أن القضاء سلطة لها كيانه ومقوماتها ، نقف على قدم المساواة مع السلطين التنفيذية والتشريعية، المحكمة العليا، جلسة ١٣/٤/١٩٧٦ ، الدعوى رقم ١١ لسنة ٥٧٠. علما.

وكذلك عدم العمل على عزل القضاة وهو ما يسمى بالإستقلال العضوى^(١). فإن كان ذلك كذلك فيستحق له إستقلاله فلا يصطبغ بصبغة سياسية أو عقائدية ، وبالتالي يكون متخصصا يحمل وحده دون شريك ميزان العدل ويصدع بكلمة الحق والقانون. ولا يقم محرابه أحد من غير سنته الذين عاشوا فى رحابه وتطبعوا بقيمه وتقاليده، ولا يفتت أحد على إختصاصه أو يقطع قدره من ولايته^(٢). فيكون بذلك القضاة محررين من أى تدخل بوعده أو وعيد بترغيب أو ترهيب أو إشراف أو رقابة، غير متأثرين فى قضائهم إلا بالعدل دون تدخل يزيفه أو خوف يثده أو تأثير يرهقه^(٣). فإستقلال القضاة لن يتأتى ولن يكون إلا بإطمئنانهم على حاضرهم ومستقبلهم بما يستتبعه ذلك من تقرير ضمانات حقيقية وفعالية تدعمه، تتمثل فى تحررهم من أى تدخل أو تأثير سواء حين أدائهم لرسالتهم أو حين البت فى أمورهم للوظيفية التى ينبغى أن ينفرد بها

-
- (١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق ص ٥٨٢ ، د. منير حمدي البياتي ، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامى، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٧٦، للدار العربية للطباعة، بغداد ، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م، ص ٤٢٩. د. أحمد فتحي سرور ، اشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، دلو النهضة العربية ١٩٩٥م، ص ٢٧٠. د. مصطفى عفيفي،الحقوق المعنوية.، المرجع السابق، ص ٤٣، ص ٤٨: ص ٥٠.
- (٢) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٢، ص ١٦. د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، لمرجع السابق، ص ١٥. د. محمد محمد مصباح ، المرجع السابق، ص ١١.
- (٣) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٢، ص ١٦. د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، لمرجع السابق، ص ١٥. د. محمد محمد مصباح ، المرجع السابق، ص ١١.

مجلسهم الأعلى^(١). ومن ثم فإستقلال القضاء دون ضمانات تكون إستقلال رجاله لا يعد قضاء، إنما هو إنصياح "لمركز القوة" في الخصومة - أيا كان مصدرها ووسائلها - وأى قيد على حرية القضاة فى بحثها أو الغوص فى وقائعها، إنما هو وثاق على القضاء يهدد حرية وإستقلاله وتجرده وحياده^(٢).

ولذلك فإن إستقلال السلطة القضائية وإستقلال القضاة أمران مرتبطان لا يغني أحدهما عن الآخر ولا ينهض بديلاً عنه^(٣). كما أنه يعنى المواطن منلما يعنى القضاء ذاته فهو ليس ميزة أو حصانة خاصة يراد إضفاءها على القضاة أو يقصد بها حماية شخصه^(٤). إنما الهدف منها أساساً كفالة إستقلاله فى الرأى والحيدة والتجرد فى أحكامه، وتمكينه من مواجهة أية ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها فلا يخضع لهوى أو يذل لسلطان أو يخشى أحداً فى الحق^(٥). ومن ثم فإننا نذكر بما قدمنا من

(١) د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص ٤٩:٥٠، د. مصطفى عفيفي، الوجيز فى مبادئ القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ العامة للقانون للدستوري مع دراسة تطبيقية للقانون الدستوري المصري مركز لغة العصر، طبعة ثانية، ١٩٩٧، ص ٢٤٥.

(٢) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٣ ص ١٧.

(٣) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٢٢ ص ١٦، د. محمد عصفور، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٥) د. جمال الدين العطيفي، آراء فى الحرية الشرعية، المرجع السابق، ص ٧٧، د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٣٥، د. حسن الليدي، الحوارى عبادة بن للصامت القاضي الأول للإسلام المرجع السابق.

أن سيادة العدل تقتضي أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضي عادل ومحادي، ولا يتحقق عدل القاضي وحياده إلا إذا كان مستقلاً لا يرهب أحد لنفوذه أو سلطانه ولا يرجوا نعمة أو يخشى نقمة إلا من خالفه جل وعلا^(١). يهب نفسه لنصرة الحقيقة وخدمة العدالة وحمايتها، ويعطي لصاحب الحق حقه ويدفع عنه غوائل الاعتداء على شخصه وعرضه وماله، ويزود في الوقت ذاته عن حقوق المجتمع ومبادئه وقيمه، دون مؤثرات أو ضغوط تفرض عليه أحكام مسبقة.

وعلى ذلك فاستقلال القضاء أداة لتحقيق العدالة في المجتمع وهو ضمان أساسي لإحترام مبدأ المشروعية وسمو مكانته وتحقيق سيادة القانون، وهو أيضاً ضمان جوهري لكفالة حقوق المواطنين وصون حرماتهم وحماية حرياتهم^(٢).

ويتلزم مبدأ استقلال القضاء بفكرة القاضي الطبيعي والذي هو كونه منتعياً إلى مرفق القضاء، ذلك المنوط به بحسب الأصل تأدية العدالة والفصل فيما يعرض عليه من منازعات سواء بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة فيتمس بالحياد المطلق، حيث لا يأمن كل إنسان في لجوئه إلى القضاء إلا إذا كان القاضي مستقلاً في أدائه لعمله. فإنه مما يخل بهذا المبدأ أو ينقصه أن يقرر المشرع خضوع الخصم لقضاء خصمه، أو أن يجمع القاضي بين صفته كحكم في موضوع الدعوى

(١) د. محمد كامل عبدي، استقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٥ ص ١٩.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٢٧٠. د. محمد كامل عبدي، استقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٦ ص ٢١، د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥ التقرير الاستراتيجي العربي سنة ١٩٩٢، مركز الدراسات العربي سنة ١٩٩٣، ص ٣٠٠.

وصفة الخصم^(١).

ويتحدد إستقلال السلطة القضائية منظورا إليه فى مواجهة علاقتها بالسلطتين التنفيذية والتشريعية. كما يتحدد من خلال علاقة السلطة القضائية بمختلف مؤسساتها بعضها البعض وتأثر كل منها بالآخر.

المبحث الثاني

إستقلال القضاء فى الفقه الإسلامى

هذا الإستقلال الذى يرنوا إليه أعضاء السلطة القضائية وكافحون من أجله من جهة^(٢). ويساندتهم فى بلوغ التمتع به كل من فقهاء القانون العام وفقهاء المرافعات من جهة أخرى فى أنظمة الحكم الوضعية

(١) إنظر د. فتحي سرور، بحث " محكمة أمن الدولة " مجلة القضاة ١٩٨٣ ، ص ٦١-٦٢ حيث يعتبر القضاء السياسى من صور القضاء الجنائى غير الطبيعى أو من تطبيقات القضاء الجنائى الاستثنائى. لأنه يفصل إعتقاداً على التقدير السياسى البعيد عن أركان قانونية بذاتها مما يصعب تأدية مهمة العدالة إنظر عكس رأيه السابق، المشرعية الدستورية، وحقوق الإنسان ، المرجع السابق، ص ٣٢٤، ٣٢٥، ص ٣٢٢، ٣٢٣. د. محمد رفعت عبد الوهاب، الحاجة إلى تعديل الدستور الدائم وبالأحرى وضع دستور جديد، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، الإسكندرية، العددان الأول والثانى أبريل ، ١٩٩١ ، ص ٦. د. ماهر جبر ، الطمعون فى الانتخابات التشريعية فى قضاء مجلس الدولة ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ، ص ٣٨٠.

(٢) إنظر توصيات مؤتمر العدالة الأول ، ٢٢ : ٢٤ أبريل ١٩٨٦ ، الكفاح من أجل عودة مجلس القضاء الأعلى، والكفاح من أجل أن يكون أعضاء ومجلس القضاء الأعلى هيئة قضائية مستقلة قبل صدور قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أيضا المستشار : ممتاز نصار، المرجع السابق، ص ٧١ ، التقرير الاستراتيجى العربى سنة ١٩٩٢ ، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام القاهرة: ١٩٩٣ ، ص ٣٠٣.

الديمقراطية منها وغير الديمقراطية.. بالمقابلة لنظام الحكم الإسلامي الذي ثبت له سبق في تقرير مبدأ إستقلال القضاة عن كل من السلطة التنفيذية — ممثلة في الخلفاء والولاة والوزراء — والسلطة التشريعية ممثلة في — أهل العقد والحل — وذلك حتى قبل ظهور منصب قاضي القضاة حين كان يقوم الخليفة بتعيينهم ومحاسبتهم، أو بعد إستحداثه وإسناد كافة شئون القضاة إليه من التعيين والمراقبة وتفقد أعمالهم ومراجعة أحكامهم حتى الإعفاء^(١). وذلك على نحو لم تصل إليه الآن أى من الأنظمة الحاكمة قاطبة على إختلاف توجهاتها ومشاربها وأيديولوجيتها الليبرالية أو الاستبدادية.

حيث وضع النظام السياسي الإسلامي القاضي — الذي يضطلع بتطبيق أحكام الشريعة في مرتبة الشريعة ذاتها^(٢). وكان لقضاة الإسلام المكانة الرفيعة في الهيئة الاجتماعية جعلت السلاطين والأمراء يحسبون لهم ألف حساب^(٣). فهم — أى القضاة — والفقهاء هم المعنيين بقوله تعالى "أولى الأمر" الواردة في الآية الكريمة (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)^(٤) وهم العارفون بأحكام الكتاب والسنة وبذلك يكونوا سلاطيناً للسلاطين وأولى الأمر الحقيقيين^(٥).

(١) د. نصر فريد واصل ، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٢) د. حسن مصطفى الليدي، الحواري عبادة بن الصامت القاضي ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٣.

(٣) د. حسن مصطفى الليدي، الحواري عبادة بن الصامت القاضي ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٣.

(٤) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٥) الفخر الرازي، التفسير الكبير ج٣، ص ٣٥٩، النيسابوري : ج٥، ص ٨١ على هامش تفسير الطبري، د. محمد أحمد فرغلي، حجة الإجماع، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ص ١٢٢، د. محمد عمارة. دور الوقف في صياغة الحضارة ، ص ١٣٠.

حيث أضحي الناس يتساءلون في عصور ضعف الوازع الديني لدى الحكام : أيهما أقوى، أسلطان الإسلام الذي يمثل القضاء أم السلاطين وولاتهم^(١).

وكانت القوة في الحق والمهابة للقضاء، لا للسلاطين ولا للولاة. الأمر الذي جعل قاضي القضاء إين السبكي يصدر كتابه عن طبقات الشافعية قوله " الحمد لله الذي رفع طبقات العلماء فوق هومات الملوك وتاجها " ^(٢). وكذلك كتابه " معيد النعم ومبيد النقم " ^(٣). لدرجة جعلت القاضي أبو حامد الأسفراييني يكتب إلى خليفة بغداد " أعلم أنك لست

(١) إين السبكي ، الطبقات الكبرى، ج ٢ ، ص ٣٠٥-٣٠٦ آدم سميث ، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة عبد الهادي أبو ريبة، ج ١ ص ٤٠٩، المستشار محسن محمد فضلي، نظرات في التحاكم إلى غير ما أنزل الله والحكم به في ضوء الضرورة الشرعية ، المكتبة القومية الحديثة، طنطا، بدون تاريخ، ص ٣٠. د. محمد عمار ، دور الوقف في صياغة الحضارة الإسلامية، ندوة الوقف التي نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية في ١٥ ذي القعدة، ١٤٢٠ هـ ٢١ فبراير ٢٠٠٠م حيث يذكر فضيلته أن " الأوقاف الإسلامية مكنت علماء الأمة من الإستقلال الفكري عن الدولة - في مرحلة إنحراف الدولة عن فلسفة الشورى - الأمر الذي جعلهم سلاطين الأمة تتوج من بينهم سيوح الإسلام، وحججه، وسلاطين العلماء ، وسلاطين العارفين" ليقودوا هم صناعة حضارتها وليصدوا عنها المظالم ولتعلوا مكانتهم ، وترجع كفتهم على مكئة كافة سلاطين الدولة وأمرائها . ص ١٣٠ و خطب معيد بن سويد في الناس بحمص فقال " يا أيها الناس إن للإسلام حصنا منيعاً وباباً وثيقاً فحائط الإسلام الحق وبابه العدل، لا يزال الإسلام منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدة السلطان قتلاً بالسيف ولا ضرباً بالسيوف ، ولكن قضاءً بالحق، وأخذاً بالعدل " مشارا إليه لدى محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) إين السبكي، الطبقات الكبرى، طبعة الحلبي، ج ١ ، ص ٢٤، معيد النعم ومبيد النقم ، ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) إين السبكي، الطبقات الكبرى، طبعة الحلبي، ج ١ ، ص ٢٤، معيد النعم ومبيد النقم ، ص ٢٢ وما بعدها.

بقادر على عزلي عن ولايتي التي ولايتها الله تعالى. وأنا أقدر أن أكتب إلى خراسان بكلمتين أو ثلاث فأعزلك عن خلافتك ^(١). ووصل هذا المنصب أعلى جلالة ومكانته على إختلاف عصور الدولة الإسلامية وكان من أجل الوظائف وأعظمها قدراً ورفعة، وكان قاضي القضاة في الدولة الفاطمية لا يتقدم عليه أحد ^(٢).

ذلك المبدأ الذي أرساه عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — حينما بعث إلى واليه على الشام معاوية بن أبي سفيان — رضى الله عنه — بأنه " لا إمرة لك على عبادي القاضي " ^(٣). وهو ما ورد في نص بيعة العقبة الكبرى للرسول (صلى الله عليه وسلم) بأنه " لا إمرة لأحد على القاضي " ^(٤) . وهو أيضاً ما أمر به على كرم الله وجهه وإليه الأستر النخعي في كتابه إليه " وأعط القاضي من المنزلة لديك " ^(٥) ما لا يطمع فيه غيره ". وقد قدمت مرتبة القضاء على مرتبة الوزارة من باب أولى لدرجة جعلت قاضي القيروان : ابن هشام يرمى كتاب الوزير القاضي عبد الرحمن بن بشر — الذي جمع بين الوزارة والقضاء — والذي بعث به إليه بشأن تنفيذ حكم قضائي صدره هذا الوزير القاضي حيث قدم صفة الوزارة على صفته في القضاء، وقال ابن هشام " ما عهدنا وزراء النجوم

(١) ابن السبكي. الضعفات ، المرجع السابق، ج ٣ ، ص ٢٦ ، وهو ما حدث مع القاضي للز بن عبد السلام — رضى الله عنه — مع المماليك في عصره.

(٢) القاضي، محمود بن عرنوس، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٣) ابن عبد البر. الاستيعاب ، ج ٢ ، ص ٤٤٩ ، للنباهي المالقي ، تاريخ قضاة الأندلس، تطبيقاً عملياً واقعيّاً في عدم ائتمار القاضي بأوامر الوزراء ، طبعة المكتب التجاري، بيروت ، ص ٨٧ — ٨٨ .

(٤) د. حسن البليدي، الحواري عبادة بن الصامت للقاضي، المقالة السابقة، ص ٢٤١.

(٥) الشيخ ، محمد عبده منهج البلاغة من كلام الإمام على لمحمد الرضى بن الحسن، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ج ٣ ، ص ١٠٥٥.

تتخذ أحكامهم^(١). أي كوزير إنما ينفذ حكمه فقط كقاضي

وهكذا تمتع القضاء المسلمون بكامل إستقلالهم وأمنهم في مواجهة الخلفاء والولاة، وكانوا في مرتبة أعلى من مرتبة هؤلاء^(٢). وبذلك أصبح القضاء سلطة تعلو جميع السلطات. ويخضعون لسلطان الشريعة فقط دون أي سلطان آخر، ولا يستطيع السلطان أن يتدخل لديهم أو يواجههم في دعوى أو أن ينزعها منهم^(٣). أو يؤملهم بوعده أو يهددهم بوعيد الأمر الذي يدعو للتعجب في ظل الأنظمة الوضعية تلك التي تدعي المدنية أن تتبع وزارة العدل — التي هي السلطة الثالثة — السلطة التنفيذية بل وتكون مرموزة منها ومأتمره بأمرها في إطار سياستها العامة، لا أن تكون مساوية لها على عكس النظام الإسلامي الذي أسند اختصاصها لقاضي القضاء وتعلو سلطته جميع السلطات في الدولة الإسلامية منذ ما يقارب ألف وأربعمائة عام خلت على نحو لم تصل ولن تصل إليه أي من تلك النظم المدعية التقدم والرقى.

مما جعل هذا الإستقلال (الستوري) في الواقع يشهد تدخلا من السلطة التشريعية — كما بينا — ونفس الأمر يقال بالنسبة للسلطة التنفيذية حيث التدخل الفج، مع إستفحال هذا التدخل بصورة مستمرة ومتزايدة بما ينذر بالخطر الذي قد يفقد فيه القاضي العادل — الأمن على مستقبله^(٤)

(١) قنباي المالقي، تاريخ قضاء الأندلس مطبعة المكتب التجار، بيروت، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر طبقا لما هو مقرر في القوانين المصرية مقارنا بالشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

(٣) د. محمود نجيب حسني، دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٧.

(٤) أنظر د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٦١، ٢٦٤ مع الهوامش بتلك الصحائف وما أثار فيها وهي والمتمن إلى صور ==

وفقد فيه أفراد المجتمع الثقة في القضاء، فمن غير المقبول أن يمارس القضاء تحقيق العدالة بإسم السلطة التنفيذية^(١) أو بإسم السلطة التشريعية^(٢) الأمر الذي غدا بالجهاز القضائي الذي يفترض تمتعه بالحياد والاستقلال التام أن يكون القضاء فيه مجرد عاملين أو موظفين تابعين وخاضعين لإتجاهات السلطة السياسية الحاكمة ونظراتها^(٣) وما سنعرض له لاحقاً من تدخل السلطة التشريعية في شئون القضاء بما يمس إستقلاله بل ربما لا نكون متجاوزين القول أنه يصل إلى حد إهدار هذا الإستقلال كلية لخير دليل .

وهو ما يحدث بازدياد وتعهد من السلطة التنفيذية أيضاً من تدخل فج وصریح في شئون السلطة القضائية سلطة ووظيفة وذلك على ما سننتقل إليه في الفصلين التاليين بالتوضیح الدال عليه ، وهو ما يمس إستقلال القضاء في الصميم وذلك على النحو التالي:

تدخل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في أعمال السلطة

=-الاعتداءات التي تعرض لها القضاء في شيلي وفرنسا والأردن ومصر وسوريا.

(١) أسمن وبرار - القانون الدستوري ص ٧ ج ١ ص ٥٠٢ - ٥٠٣. نقلاً عن د. حسن اللبيدي - المرجع السابق ص ٢١٨ ، د. عبد الله عن الشامي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٢) د. عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في إستعمال السلطة التشريعية مجلة القضاء السنة ١٩، العدد الأول ص ٣٠١ ومابعدها المستشار أحمد مدوح عطية ، دراسة مقارنة حول قانون المحكمة الدستورية العليا. مجلة مصر المعاصرة السنة الأربعون العدد ٢٧٥ يناير ١٩٧٩ ، ص ١٥ وما بعدها. د. عبد الله بن محمد الشامي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣) د، مصطفى محمود عفيفي، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية، مجلة الحقوق الكويتية ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت السنة الثالثة والعشرون العدد الثاني ص ١٢٧، د. أحمد فتحى سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥.

القضائية في القانون الوضعي ، ثم بيان مدى هذا التدخل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية في النظام الإسلامي.

الفصل الثالث

استقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطين التشريعية والتنفيذية فى القانون الوضعي

فى ظل الأنظمة القانونية يقوم نظام الحكم على مبدأ الشرعية القانونية بما يعنى خضوع كل السلطات لأحكام الدستور والقانون . لأمر الذى نشأ فى ظله مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية التى تستقل كل سلطة منها باختصاصات يحددها الدستور، بحيث تمارس هذه الإختصاصات مستقلة عن بعضها البعض مما يرتب عليهم التزاماً سلبياً بعدم التدخل فى شئون بعضها البعض.

غير أن الواقع — وفى ظل تعاظم وملغيان السلطة التنفيذية — شهد تدخلا من أعضاء تلك السلطة المتمثلين فى كل من رئيس الدولة أو وزير العدل أو وزير الداخلية فى شئون السلطة القضائية وبلغ التدخل نبروته بالتعطيل والسلب الكبير للضمانات المقررة لتلك السلطة وصل الأمر إلى ما سعى بمذابح القضاء مستخدمين سلاح العزل، على عكس ذلك المبدأ المستقر المتمثل فى عدم القابلية للعزل ، وإذا كان الاعتداء بسيف المعز فهو كائن بذهبه أيضاً، حيث أضحى القاضي غير آمن على مستقبله فبدأ ينظر إلى تحصينه وتأمينه بالتطلع إلى السلطة وممالئتها وتملقاتها. هذا بالإضافة إلى إستجابة السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية وإذعانها للأخيرة لتكون وسيلة للإعتداء على ولايات السلطة للقضائية. بسلب إختصاصها وإسناده إلى غيرها بل وصل الأمر إلى إنتقاص ضماناتها المقررة لها فى قوانينها بتعديلها تشريعياً بما يحكم الطوق على رقابتها ويفرض عليها إلزامها بتطويع نفسها — من حماية الحقوق تحقيقاً للعدالة — إلى الإستجابة لرأى السلطة وأشخاصها وهذا ما سنعرض له فى مبحثين:

المبحث الأول: تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية.

المبحث الثاني : تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية.

المبحث الأول

تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية.

تتولى السلطة التشريعية وظيفة سن القوانين في حدود الأسس الدستورية التي يجب إحترامها ومراعاتها^(١). مع التزامها — في ممارسة تلك الوظيفة — التعبير عن إرادة الأمة ورعاية مصالحها^(٢)، تحت رقابة الرأي العام منعوته بخصائص القاعدة القانونية من العمومية والتجريد وعدم الرجعية^(٣)، والعلانية^(٤)، ليتحقق مبدأ الثقة في القانون بما يعكس تعبيره عن الإرادة الشعبية ، بحيث لا يتصور أن تعتمد السلطة التشريعية إلى الاستبداد وقهر الحريات والتضييق على الحقوق، وأنها إن فعلت ذلك تكون قد إنتهكت الدستور^(٥) ويفقد التشريع صفته كتعبير عن الإرادة العامة . حيث لا يكون القانون معبراً عن هذه الإرادة إلا في الحدود التي يحترم فيها الدستور^(٦) . غير أن الحقيقة بانّت تتمثل في ضعف البرلمانات

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الإتحاف في إستمالة السلطة التشريعية، ص ٥٧ مجلة مجلس الدولة ، ١٩٥١. د، أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، ص ٢٣٥.

(٢) إنظر د. محمد ماهر أبو المنينين ، الإتحاف التشريعي، المرجع السابق، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الإتحاف التشريعي ، ص ٧٦ : ص ٨٠ مجلة مجلس الدولة ١٩٥١ ، أحمد فتحي سرور ، ص ٢٣٦ للمرجع السابق.

(٤) د. ثروت عبد العالم أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٥) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، ١٩٩٥، ص ٢٢٥ : ٢٢٦.

(٦) la loi vote n'exprime la volonte generale que dans le respect de la consitution , C.C. 23 Aout 1985 cite par Luchair, op. Cit.p.76.

وموالاتها للسلطة التنفيذية وتخليها عن وظيفتها وإنتقالها بصفة فعلية إلى السلطة التنفيذية، بحيث أصبح للأخيرة الكلمة العليا من حيث سيطرتها الفعلية على أعضاء البرلمان. وتحول للنظر إلى القانون من خير ضمان للحقوق والحريات إلى مصدر خطورة وتهديد حقيقي لها، ينبغي حمايتها في مواجهته وبلغ تطويع القانون إلى حد مصادرة تلك الحقوق والحريات وإهدارها، أو على الأقل تجعل ممارستها والتمتع بها أمراً يشق على المواطنين، ويتم كل ذلك تحت ستار ما خوله الدستور للتشريع من مكنة تنظيم تلك الحقوق والحريات^(١). ولا شك أن هذا الاعتداء التشريعي أشد خطورة وأوقع بأساً من إعتداء أية سلطة أخرى^(٢)، لأنه إهدار للحقوق واغتبال للحريات وتقنين للظلم بحكم القانون وتحت رعايته ويصبح قواعد واجبة النفاذ والسريان تطبق على الوقائع التي تقع تحت طائلته. ولا تملك السلطة القضائية حيالها مخرجاً وإلا وصمتها السلطة التنفيذية التي قننت ذلك في الحقيقة. بإنكار العدالة وتشن عليها أقصى الحملات إساءة وتشويهاً لها^(٣). حيث يمثل رئيس السلطة التنفيذية مركز القوة والسلطان،

(١) د. مصطفى عفيفي، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية، المرجع السابق، ص ١٥٤. إنظر د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق ص ١١٨-١١٩، د. محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٥١. د. رمزي محمد الشاعر، حيث قرر سيادته أثناء مناقشة رسالة دكتوراه، أن تغلب السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية أخذ نزعة ذات طابع عالمي وليس داخلية أو إقليمية. د. محمد كامل عبيد إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٢) د. محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص ٥١.

(٣) د. جابر نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على الدستورية للقوانين في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٩، ص ١٦٦، د. محمد نجيب عوضين، حكم محكمة النقض في قضية نصر أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨٤، ٢٨٥، التقرير الاستراتيجي العربي لسنة ١٩٩٢، مركز الأهرام للدراسات الاستراتيجية لعام ١٩٩٣، ص ٣٠٢-٣٠٣، الأمة في عام — تقرير حولي عن الشؤون الاقتصادية والسياسية والإسلامية — مركز الدراسات الحضارية — القاهرة — عام ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣، ١٩٩٤ م ص ٤٠٨-٤٠٩.

ويزاول سلطته دون رقابة جدية من أية هيئة نيابية أو غير نيابية أو معارضة، على كثرة ما تزخر به الدولة من مؤسسات دستورية وشعبية^(١) يدعي أنها نابعة من الأمة وممثلة لإرادتها ووجدت لرعاية مصالحها^(٢).

كما أنه يهيمن على سائر هذه المؤسسات هيمنة كاملة^(٣) يقبض بيده على كل السلطات وأهم هذه السلطات أنه رئيس الدولة ورئيس الحزب ورئيس السلطة التنفيذية، ويتحدد وضعه القانوني والفعلي باعتباره صاحب القرار الأخير والسلطة النهائية في تقرير سياسة الدولة التشريعية، ولا يعدو أن يكون وجود البرلمان وسائر المؤسسات الأخرى وجوداً شكلياً، بحيث لا تستطيع أية مؤسسة أن تقف في وجه رئيس الدولة^(٤)، وفي ظل تلك الامتيازات السلطوية له يكون عضو البرلمان أداة طيعة في يد الحزب وزعيمه، فلا يستطيع أن يخالف له رأياً أو مشيئة ولا يكون

(١) التقرير الاستراتيجي العربي لعام ١٩٩٧ ، المرجع السابق، أسرار التقصور في مجلس الشعب ص ٢٦٩ وما بعدها ، التقرير الاستراتيجي لعام ١٩٩٨ ، المرجع السابق ص ٣٠٣ ، حيث يذكر التقرير ما يلي " أنهى المجلس دورة انعقاده الثلاث باتخاذ خطوة أخرى في التخلي عن دوره ومسؤولياته حيث نقل تبعية الجهاز المركزي للحسابات إلى رئاسة الجمهورية بدلاً من البرلمان، مع أن المبدأ أن هذا الجهاز يكون مرتبط بالدور الرقابي للبرلمان وليس تابعاً للسلطة التنفيذية " كذلك الشأن بموافقة على تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا وصلاحياتها وهو لشد قصوراً في مجال الاتفاقيات الدولية.

(٢) انظر في هذا المعنى ، د. خالد الناصر، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦ ، ص ٦٥ ، د. ثروت عبد اللعال أحمد، الحريات للقانونية للحريات العامة، المرجع السابق ، ص ١٢١ ، د. وحيد رأفت دراسات في القوانين المنظمة للحريات ، المرجع السابق، ص ٣٠ ، د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي ، المرجع السابق، ص ٨١٥ .

(٣) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، ازدواج للبرلماني أثره في تحقيق الديمقراطية، دراسة مقارنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥ ، ص ٦٢٨ .

(٤) د. محمد ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي، المرجع السابق، ص ٧٨٨ ، د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٣٦ ، د. محمود رضا أبو قمر ، المرجع السابق، ص ١٥٢ .

بمقدوره الاعتراض على أى قانون - حتى وإن خالف الدستور^(١) أو الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع^(٢) - وإلا تعرض لعقوبات قد تصل إلى حد إسقاط عضويته فضلاً عن عدم إعادة ترشيحه للبرلمان من هذا الحزب.

أضف إلى ذلك ما يتمتع به رئيس الدولة من سلطات دستورية فى مجال التشريع - تخولها له صراحة نصوص الدستور - مثل سلطاته فى إصدار قرارات لها قوة القانون. سواء فى غيبة مجلس الشعب كما هو الحال فى الدستور الدائم الحالي لعام ١٩٧١ فى المادة ١٤٧ منه، وسواء بموجب تفويض من السلطة التشريعية فى حالة انعقادها طبقاً للمادة ١٠٨ من الدستور^(٣).

(١) انظر د. ثروت عبد العالم أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق ص ١٢٣. حيث يذكر سيادته " وقد بلغ بمشرعنا إلى حد الانتهاك الصارخ تنص الدستوري، بل وإصراره غير المبرر على مخالفة الدستور ضارباً عرض الحائط بمبدأ الدولة القانونية، من خلال تصميمه على إصدار قوانين غير دستورية متعاقبة تنظم الترشيح والانتخاب للمجالس النيابية من مجلس الشعب ومجلس الشورى والمجالس المحلية " وذلك على الرغم من علمه مسبقاً بما يكتنف هذه القوانين من عوار دستوري، وفي كل مرة كانت المحكمة الدستورية العليا تنقض ببطالان القانون فإن السلطة التنفيذية عمدت - اعتماداً على أغلبية الحزب الحاكم فى البرلمان - إلى تمرير تلك القوانين من جديد متضمنة ذات المثالب الدستورية التى سجلتها المحكمة .. وليس أدل على ذلك من اضطراب الحكومة إلى حل مجلس الشعب مرتين وحل مجلس الشورى والمجالس المحلية بعد أن قضت المحكمة الدستورية ببطلان تشكيلها " . انظر أيضاً : تقرير مركز المساعدة القانونية لحقوق الإنسان بعنوان " انحراف الحقبة التشريعية فى مصر من واقع أحكام المحكمة الدستورية العليا ، يونيو ١٩٩٦، ص ٤ كذلك محاولة إعادة إصدار قانون الجمعيات الأهلية بنفس المثالب بعد الحكم بعدم دستوريته.

(٢) انظر المعارضة الشديدة لتعديل قانون الأحوال الشخصية بتعديل أحكام الخلع حتى من نواب البرلمان من الحزب الحاكم.

(٣) د. ثروت عبد العالم أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١٣٥-١٣٦.

إلى جانب تمتع رئيس الدولة بصلاحيات تشريعية واسعة المجال والشمول في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام المادة ٧٤ من الدستور في حالة الأزمات أو وفقا لأحكام المادة ١٤٨ في حالة الطوارئ. مع التنكير بأن حالة الطوارئ معلنة منذ ما يزيد على الثلاثين عاما على الدوام، فيما تتخللها أشهر أو أيام معدودات^(١).

مما جعل الحكومة صاحبة الإختصاص الأصلي في مجال التشريع^(٢). بما يبرز الضعف الشديد السلطة التشريعية - صاحبة الإختصاص الدستوري والمعبرة عن الإرادة الشعبية - إزاء السلطة التنفيذية^(٣). وبما يجعل البرلمان لا فرق بين وجوده وغيبه، وهو ما ذكره التقرير الاستراتيجي من أن المجلس تحول إلى ما يشبه هيئة تابعة للحكومة ومستعدة دائما لتمرير مشاريع القوانين التي تحال إليه منها ودون مناقشة. هذا الذي أشرنا إليه لا يلغي حقيقة ما يصدر عن البرلمان - من أنها تشريعات - بعد إقرارها بالموافقة عليها استيفاء للشكلية التي يرسمها الدستور^(٤). حيث إنحصر فعلا نشاط المجلس في تأييد مشروعات القوانين

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١٣٨-١٣٩.

Hamouiaux Thomas : L'article 88/4 de la constitution , vers le renouveau enouveau de parlement, les petites affiches, 9 novembre 1994, n. 134, p. 8

Burdeau : Droit conotionnel et institutions politiques, L.G.D.J. Paris (٢) 1989, p. 258.

أيضا د. عبد الله ناصف، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي، المرجع السابق، ص ٨٢٠، د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤) د. جابر نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب ورقابة دستورية، المرجع السابق ص ١٥٢، د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق ص ١٢١، د. أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

المقدمة من الحكومة وتميرها في فترة لا تتجاوز الساعة رغم خطورتها، وتحول المجلس إلى ما يشبه هيئة تابعة للحكومة مستعد دائماً لترميز مشاريع القوانين المحال إليه من الحكومة دون مناقشات مستفيضة حتى تلك القوانين ذات الصلة الوثيقة بالوضع الأمني إذ يتم الموافقة عليها في جلسة واحدة وإغلاق باب المناقشة قبل إكمالها، ووصلت تلك الحالة بإصدار أحد عشر قانوناً في الجلسة رقم ٥١ لدورة الانعقاد لعام ٩٨. وبلغ عدد القوانين الصادرة بطريق الاستعجال ٢٩ قانون في هذه الدورة أي بما يزيد عن نصف عدد القوانين التي صدرت في هذا الدور والتي بلغت ٥٢ قانوناً ، كما أثير جدل واسع حول إصدار ثلاثة عشر قانوناً بالغة الأهمية وعلى رأسها نقل تبعية الجهاز المركزي للمحاسبات لرئاسة الجمهورية مما يبرز تخلي المجلس حتى عن دوره الرقابي على خلاف المستقر من تبعية أجهزة الرقابة المحاسبية للبرلمان وليس لرئيس الجمهورية، كذلك الشأن بنقل الإشراف على البنك المركزي إلى رئيس الجمهورية أيضاً^(١).

وهذه التشريعات إنما وظفت - كما أشرنا آنفاً - لإهدار الحقوق وإغتيال الحريات لبعض طوائف المواطنين، ووصل الأمر أن بعضها صدر ليطبق على حالة^(٢) أو حالات فردية محددة ومعروفة سلفاً للبرلمان^(٣). بل إن من تلك التشريعات الفردية ما صدر لينظم موضوع

(١) التقرير الاستراتيجي العربي لعام ١٩٩٨ ، المرجع السابق ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ للتقرير الاستراتيجي العربي لعام ٢٠٠٠ ، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢) راجع لقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ الذي صدر إستثناء من أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفي الدولة وقد تضمن تعيين شخص سماه بذلك في وظيفة من الدرجة السادسة.

(٣) د. ثروت عبد المال أحمد، المرجع السابق ص ١٢٢، د. محمد كامل عبيد، معالجة التضخم التشريعي، المحاماة، يناير وفبراير ١٩٩٢ ص ٩٥، د. محمد ماهر أبو تعينين

معروض على القضاء للفصل فيه^(١)، أو يلغى حجة حكم صدر فاصلاً
فى خصومة^(٢). الأمر الذى أفقدها أولى خصائص القاعدة القانونية من
العمومية والتجريد بما يوصمها بأنها قرارات إدارية فردية فى حقيقتها.
وإن صدرت فى عبارات عامة مجردة اتخذت زيفاً شكلاً القانون^(٣).
والسلطة التشريعية وهى تمارس هذا الأسلوب من الاعتداء على

— المرجع السابق، ص ٨٣٢. إنظر د. محمد أنس جعفر الرقابة على دستورية
القوانين. المرجع السابق. ص ٦٣. حيث أشار سيادته إلى حكم محكمة أمن
الدولة العليا جلسة ١٩٨٦/١/١٢ الدعوى رقم ٦٣٩ تنبيه الحكومة بدق ناقوس
الخطر إلى أن بعض القوانين يقوم بها أشخاص نوى مآرب خاصة وغايات غير
مشروعة.

(١) إنظر: د. محمد نجيب عوضين، تعديل المادة ٣ من قانون المرافعات بمنع نظير
دعوى الحسبة أمام محكمة النقض. وأيضاً يلغى حكم محكمة الاستئناف القاضى
بردته والتفريق بينه وبين زوجته. إنظر: حكم قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨
دستورية شأن تفسير المادة ٩٤، ٩٦ من الدستور بما يضيف إلى أسباب منع
الترشيح " من أسقطت عضويته فى ذات الفصل التشريعي".

(٢) إنظر: د. محمد نجيب عوضين، تعديل المادة ٣ من قانون المرافعات بمنع نظير
دعوى الحسبة أمام محكمة النقض وأيضاً يلغى حكم محكمة الاستئناف القاضى
بردته والتفريق بينه وبين زوجته. إنظر المادة الثانية من القانون ١٤ لسنة
١٩٧٧ التى أقرها المجلس التشريعي فى ١٤/٤/١٩٧٧ بإضافة فقرة جديدة إلى
المادة الخامسة من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب "بحرمان من
أسقطت عضويته من الترشيح عن ذات الفصل التشريعي" وذلك بعد إلغاء
المحكمة الإدارية العليا فى حكمها فى ٧/٤/١٩٧٧ حكم محكمة القضاء الإدارى
فى الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ المقدمة من السيد كمال الدين حسين بوقف تنفيذ
قرار الإدارة بعدم قيد اسمه فى كشوف المرشحين بناء على التفسير رقم ٣ لسنة
٨ق. دستورية. بمنع من أسقط اسمه من الترشيح لذات الفصل التشريعي. التى
ألزمت هذه المحكمة — القضاء الإدارى — نفسها به. وترتب على حكم المحكمة
الإدارية العليا فى ٦/٤/١٩٧٧ إلغاء قرار الإدارة بعدم قيد اسمه وألزمته بعيده..
فقامت الإدارة بتأجيل الانتخابات. ثم تم هذا التعديل الذى طبق عليه وحده.

(٣) د. وحدى ثابت غريال. حماية الحرية فى مواجهة التشريع، دار النهضة العربية،
١٩٨٩، ١٩٩٠، ص ١٤ د. محمد ماهر أبو العنين، المرجع السابق، ص (ط).

الحقوق والحريات للمواطنين من جانب فإنها تمارس في الحقيقة هذا الاعتداء على سلطة مماثلة لها من جانب آخر، بل خصصها الدستور وقانونها بكامل الإستقلال والحيدة والتجرد ولم يأتن لها بتفويض سلطاتها لسلطة أخرى كما هو شأن تلك السلطة التشريعية — بسلبها إختصاصها وإنترزاع ولايتها العامة التي تستمدّها من الدستور باسناد وظيفتها إلى غيرها. بما ينتج عن ذلك حرمان تلك الفئات والأفراد من الميثول أمام قاضيهم الطبيعي إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون وخضوع كل من الحكام والمحكوم لأحكامه^(١). وذلك متمثلاً في كل تلك الجهات القضائية والمجالس العسكرية الاستثنائية التي ينشئها كل قنن من تلك القوانين — على إجماع الفقه بنفى صفة المحكمة عنها والمطالبة بإلغائها.

هذا الاعتداء من السلطة التشريعية على السلطة القضائية يأخذ صور عديدة نفرد لكل منها مطلب خاص بها على النحو التالي:

(١) قد عبر الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩٣ عن هذا المعنى بقوله "لقانون هو التعبير الحر والرسمي للإرادة العامة وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم. ولا يمكن أن يأمر إلا بما هو عدل ومفيد للمجتمع، ولا يمكن أن ينهى إلا بما هو اضر.

GARRABOS (V.0 : Le domaine de l'autorité de la loi et du règlement en matière pénale, these, Paris 1970, p. 30.

إنظر المحكمة العليا الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧. ق عليا دستورية جلسة ١٩٧٧/٤/١٦، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا الصادرة من نوفمبر ١٩٧٦ حتى تشكيل المحكمة الدستورية العليا الجزء الثاني. قاعدة رقم ٤٦، ص ٥٥، ٥٦.

المطلب الأول

القوانين المقيدة للحقوق والحريات

تمثل هذه الترسانة من القوانين التي جعلت ممارسة إحدى الحريات أو أحد الحقوق — رغم النص عليها في الدستور — جريمة ضد النظام تؤدي بمن يمارسها إلى فقدانه لحريته^(١). هذا فضلاً عن الإجراءات (المحاكمات) الاستبدادية التي لا تستند إلى أى نص قانوني ولا تستهدف سوى تدعيم السلطة الحاكمة وقد تصل في شدتها إلى حد إعدام الخصوم علانية أمام الجمهور^(٢). حتى إن مجموع ما يستشفه الأفراد في هذه الدول من حرية يكاد لا يكفي لإنسان حر واحد^(٣). وهذا في حد ذاته

(١) د. بدرية العوضى. عندما يصبح المواطن العربي مجرد رقم في قوائم الاعتقالات. مجلة الوطن الكويتية ١٩٨٣/٩/٢٧، الشيخ محمد الغزالي. حقوق الإنسان بين تعاليم القرآن وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣ م، ص ٣١.

(٢) انظر: د. صالح حسن سميع. أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي الزهراء للإعلام. الطبعة الأولى، ١٤٠٩-١٩٨٨ م، ص ٤١١، ٤٢٩. ويشير سعادته إلى حالات الإعدام في كل من العراق وسوريا والمغرب وتونس وليبيا لخصوم النظام الحزبي والأينلوجي — لدرجة أن القذافي أعز في خطابه عن ضرورة تصفية أعداء الثورة داخلياً وخارجياً. وقام الطلبة بإعدام أربعة من زملائهم المنتمين للإخوان المسلمين شتقاً في ساحة الحرم الجامعي ليكونوا عبرة لزملائهم. كذلك تصفية وزير الخارجية منصور الكفيا في مصر. وما حدث من ذلك مدية حماة بالطيران في سوريا. وهو ما حدث في مصر على فترات متقاربة. وقد وسع قانون الإرهاب رقم ٩٧ سنة ١٩٩٢ من الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام بصورة مقلقة ارتفع بسببها عدد أحكام الإعدام دون مبرر إلا التخلص من الاتجاه الإصلاحى، تحت مسمى الإرهاب.

Gomidec: Les systemes politiques africaines, 2 eme ed., Paries 1978, p. 228.

(٣) شاكر مصطفى، الأمية الثقافية للمواطن من يحميه، مجلة العربي الكويتية، العدد ٢٩٠ يناير ١٩٨٢، ص ٢١.

إعتداء على إستقلال القضاء والقضاء لأنه تقنين للظلم باسم القانون ولا يملك القاضى إلا الالتزام بتطبيق النص الذى يحكم النزاع سواء أكان عادلاً أو جائراً.

ومن الحق الإشادة بدور المحكمة الدستورية العليا، من قبلها المحكمة العليا فى الذود عن الحقوق والحريات. ونخص بالذكر حق النقاضى والالتجاء إلى القاضى الطبيعى بالعديد من الأحكام التى تؤكد هذا الحق بإعتباره حقاً أصيلاً كفل الدستور حمايته^(١)، وإنتهت إلى تقرير عدم دستورية العديد من النصوص التشريعية التى تحصن أو حظرت الطعن فى كثير من القرارات أو التظلم منها أمام جهات القضاء^(٢). بإعتبار هذا الحق - النقاضى - المدخل لحماية جميع الحقوق الأخرى والحامى لها برد الاعتداء عليها. وقد كشفت أحكام المحكمة الدستورية العليا عن أهمية دورها فى حماية الحقوق والحريات حيث قضت المحكمة الدستورية منذ إنشائها وحتى نهاية ١٩٩٧ ببطلان ١٢١ نصاً قانونياً تتضمن ٤٧٢ مخالفة للدستور فى مجال الحقوق والحريات العامة، انتهكت تلك النصوص أحكام ٥٦ مادة من مواد الدستور البالغ عددها ٢١١ مادة بما يدل على أن هذه النصوص انتهكت أكثر من ٢٥% أى أكثر من ربع مواد الدستور كما انتهكت من ناحية أخرى مواد الدستور ٢٧١ مرة،

(١) د. عزيزة الشريف، القضاء الدستورى المصرى. ص ١٤١، ١٤٣، ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

(٢) المحكمة العليا فى ١١/٦/١٩٧١، لدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية مجموعة الأحكام ج ١، ص ٣١، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا القسم الأول. الجزء الأول، الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٤٣ وما بعدها. مجموعة أحكام المحكمة العليا الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٥ قضائية ص ١٠٢ الجزء الثالث. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الدعوى رقم ٧ لسنة ٢ قضائية، الجزء الثانى، ص ٨٦.

حيث اتضح أن بعض هذه النصوص لم يقتصر على خرق مادة واحدة أو مادتين بل بلغ الإنتهاك ستة أو سبع مواد مرة واحدة، وأن النصوص التشريعية المقضى بعدم دستوريته لم تترك ضمانة واحدة من ضمانات الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور دون إنتهاك، فقد إنتهكت هذه الحقوق والحريات - التي قضى بعدم دستورية النصوص التشريعية التي إنتهكتها - في عشرات القوانين ، سواء ما كان منها سابقاً على دستور ١٩٧١ وهى اثنان وثلاثون نصاً، منها ستة نصوص من العهد المائى وسبعة وعشرين نصاً فى عهد عبد الناصر.

وما كان لاحقاً منها على صدور الدستور حيث بلغت ٨٨ نصاً، منها ٣٨ نصاً فى عهد الرئيس السادات و ٥٠ نصاً فى عهد الرئيس مبارك ، ومنها ٣٢ نصاً فى ١٩٩٦ و ١٩٩٧ ومن ثم تكون نسبة المخالفات القانونية للدستور منذ صدوره تبلغ ٧٢,٥% من مجموع النصوص. وما زالت الباقية تأتى وفى الازدياد^(١).

(١) قد كشفت أحكام المحكمة الدستورية العليا عن وجود ٤٣ قانون إنتهكت الحق فى المساواة بين المواطنين أمام القانون والحق فى ألا يتعرض المواطنون لأى نوع من أنواع التمييز سواء بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة (المادة ٤٠ من الدستور) كما سجلت أحكام المحكمة الدستورية العليا أن ثمانية قوانين قد إنتهكت الحق فى الحرية والأمن الشخصى (مادة ٤١ من الدستور) وقانونين إنتهكا حرمة المساكن (المادتان ٤٤ و ٤٥ من الدستور) وخمسة قوانين إنتهكت حرية الرأى والتعبير (المادة ٤٧ من الدستور) وإنتهكت الحق فى تكوين الجمعيات (مادة ٥٥) من خلال قانونين وإنتهك قانونان آخران حق المواطن فى إنشاء النقابات والاتحادات على أسس ديمقراطى (المادة ٥٦ من الدستور) وإنتهكت ثمانى قوانين حقوق المواطنين فى الإنتخابات والترشيح (مادة ٥ من الدستور) من خلال قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧.

كذلك كشفت أحكام المحكمة الدستورية العليا على أن المشرع قد عصف بكافة المبادئ والضمانات الدستورية التى تكفل حقوق النقاضى والحقوق القانونية للمعتقلين، وسجلت أحكام المحكمة إنتهاك هذه الضمانات ٥٨ مرة، فقد إنتهك حق المواطن فى النقاضى واللجوء إلى قاضيه الطبيعى من خلال ١٥ قانوناً، --

علماً بأنه ليس كل قانون غير دستوري يصل إلى هذه المحكمة لأن نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر يتم عن طريق الدفع بعدم دستورية في نزاع قائم أمام القضاء العادي، أو أمام أية جهة ذات اختصاص قضائي أو أمام مجلس الدولة. فإذا رأت المحكمة جدية الدفع صرحت لصاحبه برفعه دعوى عدم الدستورية. ولذلك يطعن بعدم الدستورية في النذر القليل من القضايا بل قد ترفض محكمة الموضوع قبول الطعن بعدم الدستورية وتسير في نظر الخصومة وذلك عكس الحال إذا كان الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا بدعوى مبتدأة ذلك أن الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا قد يؤدي إلى ازدياد المحاكمات بالآلاف من الطعون وعموماً رغم ذلك فقد زاد عدد دعاوى الدستورية ويمكن

== وخالفت ثلاثة قوانين ما تنص به المادة ٦٤ من الدستور من أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وأن ثمانى قوانين قد إنتهكت ما تنص به المادة ٦٦ من الدستور من أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون وصدرت عشرة قوانين بالمخالفة لحقوق الدفاع التي كفلها الدستور في المادة ٦٩ كما تعرض إستقلال السلطة القضائية الذي يكفله الدستور في الفصل الرابع للإنتهاك من خلال ستة قوانين خالفت أحكام المادة (١٦٥) من الدستور. كذلك تعرضت حقوق الملكية الخاصة والملكية العامة والضمانات التي تكفلها للإنتهاك التشريعي ٧٩ مرة من خلال القوانين التي خالفت أحكام المواد ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ من الدستور.

وأخيراً سجلت أحكام المحكمة الدستورية العليا أن مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين (مادة ٨ من الدستور) قد تعرض للإنتهاكات التشريعية من خلال ستة قوانين قضت المحكمة بعدم دستورتها، كما جرت مخالفة مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة (مادة ١١ من الدستور) وضمانات حماية الأمومة والطفولة ومقومات الأسرة (المادتان ٩ ، ١٠) من خلال ستة نصوص قانونية، وإنتهاك الحق في العمل (المادتان ١٤ ، ١٥ من الدستور) خمس مرات، وإنتهاك الحق في التعليم من خلال ثلاثة قوانين، وأحكام المادة ٨ من الدستور التي تنص بأن يقوم النظام الضريبي على العدالة الإجتماعية، إنظر في ذلك تفصيلاً: تقرير مركز المساعدة القانونية لحقوق الإنسان — ص ١٩-٢٢.

القول أن أسباب إزدياد الأحكام بعدم الدستورية - رغم تقييد المحكمة لنفسها - خلال السنوات الأخيرة يرجع إلى عدة أسباب أهمها:

١- الفكر الجديد الذى تبنته المحكمة منذ تولى المستشار. عوض المر رئاستها فى يوليو ١٩٩١، والذى تجاوز الأفكار البالية التى نادت بأن يكون فكر القاضى حبيساً وراء أسوار لا تخترقها أى عوامل خارجية لضمان منع التأثير فيه. فقد تأصل لدى المحكمة إدراك أن القضاء هو جزء من المجتمع ، وأن الوصول بالعدالة إلى أعلى مستوياتها يتطلب إلى جانب إحترام أحكام الدستور والتقيّد بها إستشعار لما يدور فى المجتمع من ناحية وتعميقاً لثقّة أفراد المجتمع فى فكر قضائهم ومصداقيته من ناحية أخرى، وهو ما يقتضى التفاعل بين القضاء والمجتمع وتدعيم التواصل المتبادل بينهما كخطوة نحو تحقيق الديمقراطية ودولة سيادة القانون.

٢- إختلال العملية التشريعية، كما سبقت الإشارة، مما يؤدى إلى صدور قوانين غير مدروسة ومعيبة بعيوب عدم دستورية كثيرة، وأهمها ما تعلق بإنتخابات مجلس الشعب ومجلس الشورى والمحليات، والأحوال الشخصية، والضريبة على العاملين بالخارج، والعلاقة بين المالك والمستأجر، وغيرها من القوانين التى حكمت المحكمة بعدم دستوريتها. ويرتبط بهذا الاختلال، أيضاً، ميل إلى التهور من الخبرة اللازمة لحسن إعداد ودراسة التشريعات ، وتولى بعض غير المؤهلين أو الخبراء مهمة إعداد التشريع إعتقاداً منهم بأن مجرد تولى المنصب يعنى بالضرورة توافر الخبرة الكافية لأداء هذه المهمة.

٣- تنامي ظاهرة " تشريعات المناسبات " ، أى إصدار قوانين متعجلة

كرد فعل لأمر عارض، والنظرة إليه تبعاً لذلك من زاوية ضيقة دون أخذ الآثار البعيدة الناتجة عنه في الاعتبار، ثم الاصطدام بعد ذلك بفترة وجيزة بوجوب التعديل المتكرر في التشريع تلافياً لعيوبه، مما يخلق حالة عدم ثبات فسي السياسة التشريعية ويخلل باستقرار المعاملات.

٤- تفضيل الكم على الكيف عند إعداد التشريع والاعتقاد في أن تعدد اللجان يحقق حسن الإعداد، حتى إذا كانت كل لجنة تعتمد على عمل سابقتها ويكتفى أعضائها بالنظر إلى التشريع نظرة سطحية على أساس أنه سبقت دراسته أو لعدم الرغبة في إحراج واضعي التشريعات.

٥- المناخ الذي أفرزته حقبة التسعينات سياسياً واقتصادياً، وإرتبط بالتحويلات الإقليمية والعالمية، وإفراز فئات إجتماعية جديدة، وخلق نوعاً جديداً من صراعات المصالح عبرت عن نفسها في كثافة الالتجاء للقضاء بدرجاته المختلفة، ومن ثم زيادة حالات الدفع بعدم الدستورية، ومن خلال متابعة أحكام المحكمة الدستورية العليا خلال العقدين الماضيين، يمكن استنتاج ما يلي:

- أن عدد الأحكام التي رفضت فيها المحكمة الدستورية طعن الطاعنين منتهية إلى تقرير دستورية القانون المطعون فيه يجاوز كثيراً جداً تلك التي قبلت فيها الطعون. ولكن أحداً لا يتوقف عند هذه الكثرة من الأحكام وإنما ينشط المختصون وغير المختصين لمناقشة الأحكام القليلة التي إنتهت فيها للمحكمة إلى عدم دستورية النص القانوني.

- أن الجزء الأكبر من نشاط المحكمة كان في ميدان حماية الحقوق والحريات الدستورية، وخصوصاً ما يتعلق منها بممارسة الحقوق

السياسية والحريات الشخصية، فى إتجاه تأكيد الضمانات اللازمة لصون هذه الحقوق والحريات وعدم الاعتداء عليها.

أن الأحكام القليلة التى أثارت الاهتمام هى تلك التى إتصلت بالعلاقات الاقتصادية والإجتماعية التى ينظمها القانون ولعل أوضح مثال فى هذا الشأن هو ما قضت به المحكمة فى شأن العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ومدى توارث عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصل، ورغم أن ترتيب العلاقات الإجتماعية هو شأن المشرع وإختصاصه الأصل، إلا أن التعقيد الشديد الذى يحيط بهذه العلاقات وتراخى المشرع أزماناً طويلة فى التدخل بالتشريع فى شأنها تحريكاً لنقطة التوازن بين مصالح أطرافها المختلفين فرض على المحكمة الدستورية أن تتجه مضطرة فى هذا المقام الصعب، منطلقة من أحكام الدستور ومعتمدة بنصوصه. ولذلك، فإذا تدارك المشرع تقصيره وبادر إلى متابعة القضايا الإجتماعية بتشريعات تعالج مشاكلها، سوف يرفع عن المحكمة عبئاً هى زاهدة أصلاً فى التصدى له ومدركة أن ذلك التصدى هو المهمة الأولى للمجلس التشريعى.

لا يعنى ازدياد عدد الأحكام بعد الدستورية فى الفترة الأخيرة خروج المحكمة عن حدودها وتجاوزها لسلطاتها الدستورية. فهذا يرجع بالأساس إلى تقصير المشرع وخروجه على بعض نصوص الدستور، فى ظل تراجع دور مجلس الشعب على النحو الذى سبق توضيحه، وتقصير لجنته المختصة بالشئون الدستورية والتشريعية فى مراجعة مشروعات القوانين إلى أن يتم إقرارها ودخولها مدخل التطبيق. وهو تقصير يمتد أيضاً إلى إدارة التشريع بوزارة العدل والقسم الاستشارى بمجلس الدولة الذى أناط به القانون مراجعة مشروعات القوانين

والتأكد من التزامها حدود الدستور.

- أن المحكمة حين تقرر عدم دستورية بعض القوانين فإن عملها لا ينطوى على ممارسة نشاط تشريعى تتجاوز به حدودها ذلك أن أحكام المحكمة إنما تقتصر على تنبيه مجلس الشعب إلى ما يملك القيام به لأن الدستور لا يمنعه. ولكنها لا تبين للمشروع بعد ذلك كيف يمارس سلطة التشريع الواسعة التى يتيحها له الدستور، ولكنه يتخلى عنها للحكومة ولا يمارسها بنفسه.

- أن المحكمة الدستورية من خلال أحكامها، وما تمخض عن هذه الأحكام من حيثيات ، وما أرسته من مبادئ، ساهمت بدور كبير فى تشكيل الملامح الأساسية لنظام الحكم فى البلاد وحماية حقوق وحرىات الأفراد. وعلى سبيل المثال فقد صدرت أحكام متعددة عن المحكمة فى مجال مباشرة الحقوق السياسية وحق الانتخابات وحق الترشيح وتكوين الأحزاب السياسية وترتب عليها حل مجالس تمثيلية مشكلة طبقاً لنصوص قضت المحكمة بعدم دستورتها، كما عمقت المحكمة مفهوم المساواة أمام القانون بحيث أصبح ينظر إليه - فى إطار أحكامها - باعتباره الأساس لحماية حقوق وحرىات الأفراد فى المجال الجنائى بتأكيدها ضرورة توفير المحاكمة المنصفة لكل منجيم، وأصل البراءة فى الإنسان، وشخصية العقوبة وشخصية المسؤولية. كما قررت المحكمة من الضمانات ما يحمى ممتلكات الأفراد، وعدم جواز المساس بها بتلك القواعد الصادرة على خلاف أحكام الدستور.

وتدققت أحكام عديدة أصدرتها المحكمة لتؤكد بها الحماية الدستورية للحق فى المرتب والمعاش، والحق فى العمل والزواج وتكوين الأسرة، والحق فى المشاركة فى الحياة العامة والتعليم وحماية الحرية الشخصية

وغيرها من الحقوق التي كفلها الدستور.

وكذلك حرصت المحكمة عند إصدارها لأحكامها وقراراتها على حفظ التوازن بين كفالة حريات وحقوق المواطنين من ناحية، وبين احترام هيبة الدولة وتدعيم ممارسة سلطاتها العامة لإختصاصاتها الدستورية بما يضمن حفظ كيائها ويحفز على تعميق الممارسات الديمقراطية فيها من ناحية أخرى.

وفي إتجاهها المتطور نحو حماية حقوق الإنسان، أدركت المحكمة أن مصر عضو فاعل في المجتمع الدولي وأن ما يطبق فيها من قواعد قانونية يتعين ألا يكون غريباً عن المستويات المستقرة في الديمقراطيات المتحضرة. وقد دفع هذا الفكر المتحرر بالمحكمة إلى إعلاء شأن العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وطالبت الالتزام بأحكامها التي تعكس حدوداً للحماية التي تعارفت الأمم المتحضرة على ضرورة التقيد بها. وقد كان لهذا الإتجاه أثره الإيجابي في تدعيم ثقة المؤسسات الدولية في الحماية للقضائية التي يوفرها القضاء الطبيعي في مصر للمتخاصمين أمامه.

على أنه بالمقابل فقد تخلت المحكمة العليا والمحكمة الدستورية عن دورها الرائد في حماية الحقوق والحريات وللأسف أقرت دستورية العديد من التشريعات التي توصف في مجملها بأنها كانت لها أثراً عظيماً في الاعتداء المروع والخطير والمستمر على الحقوق ومن هذه القوانين ما يعرف بالقوانين سيئة السمعة.

• حيث أقرت المحكمة أن محكمة أمن الدولة العليا التي خصها المشرع وحدها بولاية الفصل في التظلمات من أوامر القبض والاعتقال قد

أصبحت هي القاضى الطبيعى لهذه المنازعات^(١).

* كذلك الشأن بالنسبة لمحكمة القيم حيث أصبحت عليها وصف القاضى الطبيعى بالنسبة لدعاوى ومنازعات الحراسة. وكذلك دعاوى المسؤولية السياسية. طبقاً لقانونى ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن فرض الحراسة، و ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية للقيم العيب^(٢).

* بل إن المحكمة الدستورية العليا قد حسمت الخصومة بشأن دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٥ بشأن حماية القيم من العيب حسماً مانعاً النظر فى أى طعن يثور من جديد بشأن دستورية هذا القانون مستقبلاً وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٨٨/٥/٧ حيث جاء فى الحكم " ولما كان ذلك المستهدف فى هذا الشق من الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من إنشاء محكمة القيم. " وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الطعن بعدم دستوريته فى هذا الخصوص.. وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستوريته حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه^(٣).

* كذلك الشأن فى مجال مباشرة الحقوق السياسية لنموطين وهو

(١) المحكمة الدستورية العليا، دعوى رقم ٥٥ لسنة ٥٥ ق دستورية، جلسة ١٦ يونيو ١٩٨٤.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٤ ق دستورية، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٧/٥/٣١ العدد ٢٢ ، الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ٥٥ ق دستورية، مع الدعوى رقم ١٤٠ لسنة ٥٥ ق دستورية المضمونة إليها، والدعوى رقم ١٤٢ لسنة ٥٥ ق دستورية أيضاً بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢١، الجريدة الرسمية فى ١٩٨٦/٧/٣ عدد ٢٧.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٥٥ ق دستورية فى ١٩٨٨/٥/٧. المنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٨/٥/٢٦ العدد رقم (٢١).

ما حدث بشأن تفسير المحكمة العليا لطلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية" المقدم من السيد للمستشار وزير العدل بطلب تفسير المادتين ٩٤، ٩٦ من الدستور الحالي في مدى أحقية عضو مجلس الشعب الذي أسقطت عضويته لفقد الثقة والاعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية - من عدم أحقيته في الترشيح مرة ثانية عن ذات الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه . حيث أصدرت المحكمة قرارها في ١٥ مارس ١٩٧٧^(١) تؤيد وجهة نظر الدولة في عدم أحقية العضو في ترشيح نفسه مرة ثانية خلال الفصل التشريعي. والتي كانت من وجهة نظر ورغبة رئيس الدولة آنذاك في تقرير هذه العقوبة التي أضفاها هذا التفسير.

وقد تأثرت المحكمة العليا بالظروف والملابسات الخاصة بالموضوع ليصدر القرار خلال أسبوعين فقط وقبل جلسة محكمة القضاء الإداري التي كانت تنتظر الدعوى وقتئذ حيث ألزمت الأخيرة نفسها بالتفسير الصادر من المحكمة العليا. وقالت محكمة القضاء الإداري " لا تكون ثمة جهة قضائية إختصاص بالتعقيب على قضاء المحكمة العليا سواء في أحكامها في دعاوى الدستورية أو قرارات التفسير".

* ومن المآخذ أيضاً قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري رقم ١ لسنة ١٥ ق.د.ع. " تفسير" المقدم من السيد وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء في ١٩٩٣/١/٦ بشأن تفسير نص المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ التي تنص على حق رئيس الجمهورية في إحالة المدنيين عن " أيا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي

(١) الجريدة الرسمية بند ١١ في ١٧/٣/١٩٧٧. طلب التفسير رقم ٣ ، لسنة ٨ق دستورية.

قانون آخر، التي يصدر قرار رئيس الجمهورية بإحالتها إلى القضاء العسكري متى أعلنت حالة الطوارئ في البلاد".

وأصدرت المحكمة قرارها في ١٩٩٣/١/٣٠ وقررت أن " عبارة لياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر" الواردة فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ والمعدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً، " وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلاً " .

* أيضاً بالنظر إلى ظروف وملابسات القرار التفسيري والمدة الصادرة فيها فإنها تثير الريبة فى مصداقية تفسيرها. خاصة أن حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٩٢/١٢/٨ قرر إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٩٢ بإحالة المتهمين فى القضيتين رقم ٣٩١، ٣٩٦ حصر أمن دولة عليا لسنة ١٩٩٢ إلى القضاء العسكري ورقمى ٢٣ ، ٢٤ جنایات عسكرية لسنة ١٩٩٢. وفى نفس الوقت فى ١٩٩٢/١٢/٣ إتجهت المحكمة العسكرية العليا بشأن القضيتان السابقتان إلى أن كلمة الجرائم الواردة بالمادة ٢/٦ من قانون الأحكام العسكرية يتسع مدلولها ليشمل كل جريمة معاقباً عليها سواء كانت محددة بنوعها تحديداً مجرداً، أم كانت معينة بذاتها بعد ارتكابها فعلاً.

وهكذا صدر تفسير المحكمة الدستورية بنفس نص عبارة المحكمة العسكرية العليا.

* ونتاجاً لما يتبدعته المحكمة الدستورية من نظر غير شديد لنص المادة ١٧٢ من الدستور — بإخراجها بعض المنازعات من ولاية مجلس الدولة — بتحليلها على تفسير النص — على حد قولها — إستناداً إلى

وجود عبارة "دون غيرها" أو عدم وجودها سواء. مما أدى بالمحكمة العليا وسيؤدي بالمحكمة الدستورية العليا إلى إهدار الحريات والخلط بين المبادئ التي أوردتها الدستور^(١) وبين النصوص القانونية.

* فقضاؤها إما أن يسبغ الصفة القضائية على لجان إدارية بحثة ويحصن أعمالها أمام القضاء الإداري — مثل لجنة ضبط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية دون غيرها — لإعتبارات غير قانونية ولكنها إعتبارات سياسية، وأما أن يجعل جهات أخرى مختصة بنظر بعض المنازعات الإدارية سالباً لمجلس الدولة ولايته عليها. بدلاً من أن تكون السلطة التشريعية أداة طيعة لتنفيذ ما تبتغيه السلطة التنفيذية التي هي الخصم الرئيسي الذي تقف أمام مجلس الدولة^(٢) كما رأينا في المحاكم العسكرية.

المطلب الثاني

القوانين التي تحسن أعمال الإدارة من الرقابة القضائية

تعتمد السلطة التشريعية إلى إقرار القوانين المانعة من التقاضي نهائياً — على خلاف التطور التشريعي الذي أعطى مجلس الدولة نظراً كافة المنازعات وحظر تحصين أى عمل مادي أو قانوني من رقابة

(١) انظر د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي المرجع السابق ص ٨٩٦، ٨٩٧. د. عبد الله محمد حسين، المرجع السابق، ص ٥٣٠. د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية.. المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦، الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٢٨ ق. أ.ع. حيث إعتبرت المحكمة العسكرية لأكاديمية الشرطة مجرد محكمة تأديب يختص مجلس الدولة بنظر الطعن في قراراتها برغم النص الصريح في القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الأحكام العسكرية، بعدم جواز الطعن في أحكامها. وهو ما يعد إبتداعاً للمحكمة وتفسيرها للنصوص وجعله من المبادئ القانونية العامة الخاصة باستقلال القضاء وصيانة حق التقاضي.

القضاء ومنها — على سبيل المثال، — للتعديل الذى طرأ على المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية بتفصيل التعديل ليمنع محكمة النقض من نظـر الدعوى المعروضة أمامها ويطبق عليها بالذات^(١). لـتمنع الأفراد حقها من إقامة دعوى الحسبة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦^(٢) وتعديلاته بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦^(٣) بمقتضى المادة ٣ مكرر وما تبعها من إقرار ملحق لتعديل المادة ٣ مكرر خلال أيام معدودة. تلك الدعوى المقررة بنصوص للقرآن الكريم والسنة النبوية وأجمع عليها أئمة وعلماء السلف والخلف على حد السواء بل أجمع عليها أغلب فقهاء القانون الإجرائى^(٤). بإعتبارها دفاع عن حقوق الله تبارك وتعالى ومقاومة الحرمات والمنكرات حسبة لله تعالى. وهو ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض فى أحكام كثيرة حددت مفهوم الحسبة الفردية، بإعتبار أن محلها حقوق الله تعالى والتي قد تتعلق بمصلحة عامة أو مصالح المسلمين جميعاً^(٥).

-
- (١) د. السيد تمام. الوجيز فى قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٦.
 (٢) نشر بالجريدة الرسمية ٢٩ يناير ١٩٩٦، بالعمل به فى اليوم التالى لنشره مباشرة.
 (٣) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى ٢١/٥/١٩٩٦.
 (٤) إنظر: د. أحمد السيد صاوى. مذكرة حول تعديل المادة الثالثة من قانون المرافعات ائمنية والتجارية، ١٩٩٦. إنظر: المستشار نصر الجندى. بحث عن الحسبة، مجلة للقضاء السنة ٢٧ عند ٢ سنة ١٩٩٤.
 (٥) د. محمد نجيب عوضين، حكم محكمة النقض فى قضية نصر أبو زيد، ص ٣٩٥ (١٠٣٠)، المرجع السابق، نقض أحوال جلسة ١٩٦٦/٣/٣ صفحة رقم ٢٠ لسنة ٣٤ق. السنة ١٧، ص ٧٨٩، ١٩٩٦، مجموعة الأحكام المدنية والتجارية المكتب الفنى بمحكمة النقض. مارس وإبريل سنة ١٩٦٦، محكمة إستئناف القاهرة. جلسة ١٤/٦/١٩٩٥ إستئناف رقم (٢٨٧)، نقض "أحوال" جلسة ٥/٨/١٩٩٦، الطعون رقم ٤٧٥، ٤٧٨ لسنة ٦٥ق. مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض. المكتب للفنى السنة ٤٧، ج٢، ص ١١٨٥، من يونيه إلى ديسمبر. د. محمود نجيب حسنى، حقوق المجنى عليه، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المركز العربى للدراسات الأمنية والتدريب — الرياض — المجلد الثالث، العدد الخامس، سنة ١٤٠٨ هـ. ص ٢٢.

فضلاً عن أن هذا التعديل جاء بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء وهو ما يجمع الفقه على حظر مناقشتها من السلطة التشريعية^(١) أو التعرض لها. حيث يعد تدخلاً مافراً في اختصاص سلطة مستقلة. طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

بل وصل الأمر إلى إصدار قانون بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات بالقانون ١٥٥ لسنة ١٩٩٧ ثم تعديلها بعد اثني عشرة ساعة فقط بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٩٧^(٢). ومن بعد تمرير القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨، بإضافة مادتين إلى قانون العقوبات بشأن أعمال البلطجة^(٣).

وقد بلغ هذا التدخل في سن القوانين المانعة من التقاضي مبلغ كبيراً حيث وصل هذا الاعتداء المحكمة الدستورية العليا متربصاً بها، محاولاً تحجيم الآثار التي تترتب على أحكامها بإلغاء الأثر الرجعي^(٤)، وهو من أزم أثار أحكامها، وذلك بصدر القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة. بإلغاء ذلك الأثر الرجعي للحكم في مجال القوانين الضريبية ظاهرة الجور والفساد^(٥) حيث اعتبر الفقه ذلك إنتقاصاً لسلطات المحكمة وتفريعاً للحكم بعدم الدستورية من

(١) د. السيد تمام. الوجيز في قانون المرافعات، ص ٤٦، مطبعة حمادة، قويسنا، ١٩٩٨، بيرو التنظيم القضائي، بند ٢٨، ص ٣١.

Vincent Guinchard, Montagnier et Vorinard: La justice et ses institutions, 3ed., precis Dalloz 1991, n. 69, p. 69.

(٢) الجريدة الرسمية للحددين ٢٣ مكرراً في ١٩٩٧/٦/٨.

(٣) التقرير الاستراتيجي العربي، لعام ١٩٩٨، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٤) التقرير الاستراتيجي العربي، لعام ١٩٩٧، المرجع السابق، ص ٢٨٠، ٢٨١.

(٥) د. جابر نصار، المرجع السابق، ص ١١٦، ص ١٦١. د. إبراهيم محمد حسنين، أثر الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون مباشرة الحقوق السياسية، ص ٢٧٢، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

مضمونه لأن الأثر الرجعى أمر يفرضه المنطق القانونى، وإعتبرات الفاعلية لمخالفة النص للدستور، وبطلانه منذ صدوره. وعدم تقرير الأثر الرجعى يجعل من الرقابة الدستورية لغواً أو عبثاً^(١) مما يترتب عليه ضرورة العودة بالفقرة الثالثة من المادة ٤٩ إلى ما كانت عليه قبل التعديل^(٢). لأنه ترتب على هذا التعديل أنه يفرق بين مركز قانونى لشخص ومركز قانونى لشخص آخر عن ذات القانون لذات المنازعة وذلك فى حالة إمتناع محكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية من المتقاضى صاحب الدفع^(٣).

وبالتالى فإن بقاء هذا التعديل يدخل فى إطار تلك الصورة من القوانين المانعة من التقاضى حتى أمام تلك المحكمة التى تعتبر صمام الأمان للقانونى للسلطة والأفراد على حد سواء. ومن ثم لا يمكن فهم هذا الضجر والحساسية المفرطة من قبل النظام السياسى بأجندته المتعددة من هذه المحكمة إلا من خلال فهم طبيعة هذا النظام وشكليته ومركزيته الشديدة وبغضه الشديد لشتى أنواع الرقابة. بما يجعله طليقاً حراً بعيداً عن أى منأى لأية نوع من الرقابة^(٤).

وقد كانت أهم توصيات المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق جامعة

(١) د. عاطف أنبنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم. دراسة منشورة بجريدة الوفد ١٦/٧/١٩٩٨. د. حاتم نبيب جبر، الصواب والخطأ فى مضمون القرار بالقانون، الأهرام ٢٧/٧/١٩٩٨. د. عيد الله ناصف، حجية وأثار الحكم بعدم الدستورية، المرجع السابق، د. عادل صدقى. نظرة فى تعديل قانون المحكمة الدستورية، الأهرام ٥/٨/١٩٩٨.

(٢) د. صبرى السنوسى محمد. أثار الحكم بعدم الدستورية. دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠، ص ١٤٧.

(٣) د. جابر نصار. الأداء التشريعى.. للرجع السابق، ص ١٦٢. مع وجوب تقييد حق الدعوى الأصلية للأفراد. د. صبرى السنوسى، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٤) التقرير الاستراتيجى العربى لعام ١٩٩٧، المرجع السابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.

حلوان — والذي كان مخصصاً لبحث دور المحكمة الدستورية العليا —
التأكيد على وجوب إحترام أحكام هذه المحكمة من قبل كافة سلطات
الدولة وأجهزتها، بحسبان أنها فى أدائها لرسالتها لا تعزل نفسها عن
مجتمعتها وعن نبض الشعب، وإنما هى تستشرف آماله فى إرساء دعائم
دولة القانون، وتؤكد النظام الديمقراطى وترسيخ إستقلال القضاء^(١).

وهذا التدخل من قبل السلطة التشريعية لسن القوانين والمادة مسن
التقاضى يختلف عن ذلك التصور بالتدخل فى المطلب التالى بإقرار
القوانين التى تهدر حرية الأحكام بعد صدورها.

المطلب الثالث

القوانين التى تهدر حرية الأحكام

يأخذ هذا النوع من التدخل من جانب السلطة التشريعية بإقرارها
— بإيعاز من السلطة التنفيذية — لتلك التعديلات للقوانين التى تهدر حرية
أحكام القضاء على إختلاف درجاته وأنواعه العسادية والإدارى وكذلك
القضاء الدستورى على نحو أصبح يشكل ظاهرة تؤرق العدالة. وهو ما
سنتناوله بالتفصيل فى هذه الدراسة بالباب الثانى من القسم الثانى
بالتدراسة.

المطلب الرابع

تعمد السلطة التشريعية عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها

يأتى الاعتداء من السلطة التشريعية فى صورة امتناعها عن تنفيذ
الأحكام الصادرة ضدها. سواء ضد مجلس الشعب تمسكاً بمبدأ أن المجلس

(١) المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان، دور المحكمة الدستورية العليا
فى النظام القانونى المصرى، المنعقد فى الفترة من ٣٠-٣١ مارس ١٩٩٨. ص
١٢٠٩.

سيد قراره. من تلك الأحكام التي صدرت من محاكم القضاء العادى ببطلان عضوية أعضائه^(١). أو من القضاء الإدارى^(٢) أو من هذه الصادرة ضد مجلس الشورى، أو تلك الصادرة ضد المجالس المحلية.

وتلك الحالات والصور إنما تتدرج تحت تنازل السلطة التشريعية عن وظيفتها وتخليها عنها لصالح السلطة التنفيذية. حيث أنه بتنازلها للأخيرة عن وظيفة التشريع فإنها تكون قد إستوعبت الجهاز القضائى واحتوته بالضرورة والواقع ، ويكون الحديث عن إستقلاله محض أريحية^(٣). حيث أن أصل الوجود المستقل للسلطة القضائية إنما ينشأ من قيام التوازن بين سلطتى التشريع والتنفيذ فإذا فقدت السلطة التشريعية إستقلالها يكون القضاء قد أحيط به لأن من ينفذ القانون هو من يصدره (أى يسنه)^(٤).

ومن ثم فإن عدم الإستقلال هذا إنما ينعكس عملياً على حق النقاضى الذى هو صمام الأمان فى المجتمع، الذى لا يملك القاضى سبيلاً إلا أن يطبق تلك القوانين المقيدة للحقوق والحريات أياً كان رأيه فيها.

(١) إنظر د: بشير على باز، حق حل المجلس النيابى فى الدساتير المعاصرة، ص ٣٤٥: ٣٥١، رسالة نكتورام، حقوق طنطا، سنة ٢٠٠٠ م. ص ٣٤٥، ٣٥١.

(٢) د: بشير على باز، الرسالة السابقة، ص ٣٣٨، أيضاً د: طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية وص ٢٨٠. هامش (١). مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة العدد الأول، يوليو ١٩٩٩. التقرير الاستراتيجى العربى سنة ١٩٩٢، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام. القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٠٣.

(٣) المستشار طارق البشرى، الديمقراطية والناصرية. دار الثقافة الجديدة. بدون تاريخ، ص ١٧ ، ١٨.

(٤) المستشار. طارق البشرى، الديمقراطية ونظام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢-١٩٧٠، كتاب الهلال رقم ٤٩٢ ديسمبر ١٩٩١، ص ١٠٥.

المطلب الخامس

الاعتداء على ولاية القضاء

يأخذ التدخل من السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية بمنها للقوانين التي تخل بمبدأ المساواة أمام القضاء. أعنى تلك التي تنزع الولاية العامة للقضاء الطبيعي لتسند إلى محاكم إستثنائية تقتد لمقومات القضاء الطبيعي مما يؤثر على حيبتها وإستقلالها. بما ينعكس على إنتقاص بل إهدار الضمانات المقررة للمواطنين في محاكمة منصفة وعادلة بالنظر إلى أقرانهم، وفي الغالب تتخذ وسيلة للتكيد بمن يحال إلى هذه المحاكم، والمتمثلة في تلك القوانين المصطلح على تسميتها بالقوانين سيئة السمعة والمسلوقة التي تعدى على ولاية القضاء الطبيعي أو تكون صدى ورد فعل لظروف إجتماعية طارئة أو عابرة فتولد لتحكم تلك الظروف التي ما تلبث أن تزول. وفي كلتا الحالتين ومع ذلك يستند إليها لتخلق قضاءً طارئاً إستثنائياً يقتصب الولاية الطبيعية والشاملة للقضاء الطبيعي .

وهذا أنتدخ من جانب السلطة التشريعية في مواجهة السلطة القضائية نفسها أخذ ما عرف بالقرار بقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٩٥ بشأن إقصاء رئيس مجلس الدولة آنذاك المرحوم الدكتور: عبد الرزاق السنهوري وبعض أعضاء مجلس الدولة وكذلك القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل جميع الهيئات القضائية. وهما ما اصطلاح على تسميتها بمذبحتي القضاء الأولى والثانية. والتي ترتب على الأخيرة إلغاء نشاط السلطة القضائية لمدة خمسة عشر يوماً التالية لصدور القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٩.

وكما تبدى هذا التدخل الآن — ما سميته بمذبحة ثالثة مستترة

ومستمرة — بتلك القوانين التى تنشأ المحاكم الاستثنائية بدأ بقانون الحراسة وقانون حماية القيم من العيب وقانون الطوارئ وقانون الأحكام العسكرية وقانون الأحزاب وغيرها وهى التى ترتب على ميلادها العديد من المحاكم الاستثنائية يختص كل نوع من هذه المحاكم بنظر الأفعال التى تجرمها هذه القوانين. وكلها تعد إعتداءً على إستقلال القضاء وتخللاً تشريعياً سافراً فى أعمال القضاء يسلب ولايته الطبيعية ويسنها إلى قضاء غير مختص. الأمر الذى ينعكس على الضمانات المقررة للأفراد عند محاكمتهم أمام مثل هذه المحاكم بما يهدر كفالة حق التقاضى التى تباشر به السلطة القضائية وظيفتها بتطبيق القواعد القانونية وإنسارية على الوقائع الفردية التى تنطبق عليها هذه القواعد القانونية والتى سنت من السلطة التشريعية أى كانت الوسيلة التى وضع بها وأياً كانت السلطة التى تقدمت به، ولا تملك السلطة القضائية إنكار العدالة بامتناعها عن تطبيق تلك القواعد على الوقائع أو سن قواعد قانونية تراها أعدل من تلك النافذة على هذه الأفعال التى تجرمها ، إنما تتمشى مع ما هو ملموس فى دول العالم الثالث من تردى الأوضاع فبدلاً من أن تتحاز السلطة فيها إلى الأصوب والأعدل بتقرير المزيد من الليبرالية والتمتع بالحقوق والحريات الحقيقية.. فإن السائد فيها الآن هو ردة إلى العصور الهمجية وإحكام القبيضة على رقاب شعوبها وعودة إلى الديكتاتورية المقيتة لاستئلال الشعوب، بل بدأت تعود فى نماذج حقيقة واقعية إلى الملكية كما هو الحال فى البحرين — أو ملكية فعلية بما هو بدء يسود بتوريث السلطة إلى أبناء الرؤساء السابقين وحلم كل رئيس بأن يخلفه إنه الذى أعده ليرث عرش السلطة. وأصبحنا نحيا فى صراع جارف فى مجتمعاتنا من أجل تعميق النفوذ وإستغلاله بين طبقات إجتماعية جديدة برزت فى ظل ظروف القهر والاستبداد.

وبناءً على تلك الحقيقة الأليمة المخزنة لمسنا ضعف جميع السلطات
تأثراً بهذا الانهيار ونتاجاً له تخلت السلطة التشريعية عن وظيفتها نتيجة
لضعفها وعدم كفاءتها والسعى للمنافع الشخصية والغير مشروعة
لأعضائها وغيرها - ففوضت سيدها وربة نعمتها السلطة التنفيذية -
أغلب وظيفتها مستترة - تحت ما يدعونه من حالات الضرورة وغيرها
وأصبحت السلطة التشريعية في قبضة ويد رئيس الدولة مقننة في حقه
الدستوري في التشريع بموجب تلك المواد الدستورية العديدة فانحرف بها
رئيس الدولة ليحكم قبضته على شعبه أو ليحكم مع شدة التضيق على
الحقوق والحريات، وكل ذلك في صورة تشريع مقدم منه بدعوى ظروف
الضرورة وغيرها - لا يملك المجلس التشريعي إلا أن يقره ويوافق عليه
ويصدره وتصبح قواعده سارية على رعايا المجتمع وكأدبيته ووطنيه
وشرفائه فقط دون تلك الطبقة التي أفرتها تلك الحقبة التي نحياها.

أضف إلى ذلك أن ما قد يخجل أن يتقدم به رئيس الدولة لينجمل
صورته فتدفع به الحكومة في صورة مشروعات يتم تمريرها أيضاً من
المجلس، ولا أدل على ذلك من قانون السندات الدلالية الذي يترتب
عليها إنبهار ما تبقى من الاقتصاد القومي وأيضاً المادة ٤٨ من قانون
المحكمة الدستورية الخاص بتعديل الأثر الرجعي لحكم هذه المحكمة.

وإن لم يولد القانون من هذين المحضنين فإن أغلبية مجلس السلطة
التي تتقدم باقتراحاتها بالقوانين لتوافق عليها وتصدر وتصبح دين للدولة
لا يمكن المساس بكل تلك الترسانة القانونية والتي تمثل في الحقيقة
إعتداء صارخاً على حقوق الأمة جمعاء وحريتها، وإعتداء أشد على
السلطة القضائية التي تصوغ الظلم - مضطرة - أحكاماً على مساكين
الأمة التي تقع رقابهم - قصداً - تحت طائلة تلك القواعد الجائرة وتبلغ

الطامة ذروتها إذا تلون القضاء بأقصى مهارة فى إنزال القواعد القانونية على تلك الوقائع لينسق حكمه مع الذى قد يراه جائر من تلك القواعد الجائرة والتي غالباً ما يصعد الكثير منهم بضرورة تعديل تلك القواعد كي تستطيع أن تحمى ثوابت الأمة وتراثها.

كما قد يصل الاعتداء إلى ذروته عن طريق إصدار القانون بموجب إستفتاء تشريعى يوافق عليه شكلياً الشعب، وكأنه يمارس سلطته بنفسه كأرفع مستويات الممارسة الديمقراطية.

كل تلك الصور ليست منا ببعيد فى ظل هذا الزيف والتعطيل وإهدار إرادة الشعوب، ذلك فى مقابل الممارسة الصحيحة والحقيقية وللأسف فى دول غير الإسلام التى بلغت لمرحلة فى تحقيق العدالة والمساواة لشعوبها وإحترام إرادتها وعقولها والحفاظ على حقوقهم وحررياتهم مع الإرتقاء بهم نحو المزيد من الحقوق والحرريات حتى وإن كانت تتنافى مع فطرة النفوس السوية، كما هو الحال فى تقرير حق الشذوذ والحمل السفاح والإجهاض وغيرها من الحقوق المدنية. هذا فضلاً عن البون الواسع فى مجال الحقوق السياسية.

كل ذلك يصدر من سلطات تشريعية تمارس وظيفتها عن تمكن واقتدار وحرية كاملة. مع وجود سلطة قضائية تحمى تلك الحقوق والحرريات فى تلك الدول.

هذا التدخل فى شئون السلطة القضائية نتج عنه هذا الزخم من المحاكم الاستثنائية البغيضة الدخيلة على التنظيم القضائى الطبيعى مختصة ولايتها الأصلية منها، هو ما منغرض له فى موضعه بالباب الثانى من هذا البحث .

المبحث الثاني

تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية

حدد الفقه مقتضيات ومعايير القضاء الطبيعي، وفي مقدمتها توحيد جهات القضاء سلفاً ووحدة القانون الموضوعي والإجرائي، وقرر الدستور المصري بالمادة ٦٥ والمادة ١٦٦ مبدأ إستقلال القضاة وحظر على أية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة. وهو ما تضمنته جميع الدساتير في العالم على إختلاف الفلسفة في هذه النظم^(١).

ويعد إستقلال القضاة والن قضاء مطلباً غالباً لدى الفقهاء وهو محل إجماع عندهم^(٢). ويصف الأستاذان ميرل - فيته " حقيقة هذا المطلب بقولهما " إنه يرتبط بفكرة القضاء في ذاتها. لأن الفصل في موضوع الإتهام الجنائي لا يكون صحيحاً لو لم يكن القاضي المنوط به هذه المهمة مستقلاً في أدائه لها، وعليه فإن كان خاضعاً لسلطان السلطة التنفيذية. كان

(١) د. أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي... مؤتمر حق الدفاع، إبريل ١٩٩٦، كنية الحقوق، جامعة عين شمس من ٢٠ : ٢٢ إبريل ١٩٩٦، ص ٢ (ص ٤٧٨) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق ص ٢٧٠. إنظر بعض الدساتير على سبيل المثال: الدستور المغربي، الفصل ٧٦ " القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، الفصل ٧٧ " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك". الدستور الأردني، المادة ٩٧ " القضاء مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون". الدستور السوري لمادة ١٣١: السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الإستقلال الدستور العراقي المادة: ٣/٦٠ القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون.

(٢) أحمد صبحي العطار، حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. للمرجع السابق، ص ٣٤ (ص ٤٧٨) د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، بون تاريخ، ص ١٢٣، ١٢٥.

لذلك أثره الضار فى مباشرة القضاء. وأداء العدالة^(١). وللاستقلال أهمية خاصة فى مواجهة السلطة التنفيذية، لأن هذه السلطة هى التى تجمع بين أيديها مقاليد الأمور وتملك الوسائل العملية للتدخل فى شئون القضاء. ولأن الشواهد العملية والتاريخية تؤكد سعى السلطة التنفيذية إلى التدخل فى أعمال القضاء، وبالأخص الجنائى منه، ويجدر التنبيه إلى الدور الذى قد تلعبه هذه السلطة فى التأثير فى الأحكام القضائية وأعمال المحاكم. وقر الفقهاء خاصة إستقلال القضاء بغض النظر عن نـوع المحكمة، وذلك يعنى أن عدم تدخل هذه السلطة فى الأحكام القضائية هو مطلب جوهري حتى سواء أكنـا بصدد محاكم جنائية عادية أم محاكم جنائية غير عادية.. ومع ذلك يشكك الأستاذان ميرل. فنتية فى صدق مراعاة السلطة التنفيذية لعدم التدخل فى القضاء فى المحاكم غير العادية. لأنه إذا أسند قانون خاص للسلطة التنفيذية مهمة إحالة أشخاص معينين بذواتهم إلى المحكمة أو أسند إليها مهمة تشكيل المحكمة الجنائية^(٢) ككل المحاكم الاستثنائية خاصة العسكرية وأمن الدولة - وهى غير عادية فإنه يغلب الميل إلى انتفاء قضاء أو محاكم تلبى المقتضيات التى تراها تلك السلطة، هذا ما جاء فى خطاب أحد زعماء النهضة الإسلامية الهندية الذى ألقاه عند محاكمته أمام المحكمة الإنجليزية من أن " التاريخ شاهد على أنه كلما طغت القوة الحاكمة ورفعت السلاح فى وجه الحرية والحق، كانت المحاكم آلات مسخرة بأيديها تفنك بها كيف تشاء. فإن المحاكم تملك قوة قضائية يمكن إستعمالها فى العدل والظلم على حد سواء. فهى فى يد

(١) د. أحمد صبحى المطار، حق الإنسان فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعي... المرجع السابق، ص ٣٤ (ص ٤٧٨).

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات.. المرجع السابق ص ١٦٢. المستشار طارق البشري، الديمقراطية ونظام ثورة ٢٣ يوليو، كتاب الهلال العدد ٤٩٢ ديسمبر ١٩٩١، ص ١٨٧، ١٨٨.

الحكومة العادلة أعظم وسيلة لإقامة العدل والحق، ويبد الحكومات الجائرة أقطع آلة للانتقام والجور ومقاومة الحق والإصلاح. والتاريخ يدلنا على أن قاعات المحاكم كانت مسارح للفظاعة والظلم^(١) وممارسة القضاء وظيفته في حماية الحقوق والحريات في مواجهة خطر سلطات الدولة، وتكون أحكامها واجبة الإحترام من الجميع حكاماً ومحكومين على السواء^(٢) متى كان طرفاً هذا الحكم، وإلا أصبح حكمها مجرد فتوى يلتزم بها إن شاء أو يحيد عنها إن شاء^(٣)، فيجب ألا تتدخل السياسة في القضاء وتلتزم الحكومة بالأ توحى إلى القضاء بإتجاه معين في القضايا كما أن وجود وزارة للعدل إخضاع القضاء لجهة سياسية يمس إستقلال القضاء.. بما يوجب أن يكون رئيسها هو قاضيها الأعلى^(٤). كما هو الحال في النظام الأنجلوسكسوني. ومن ثم يجب كف يد السلطة التنفيذية عن التدخل في شؤونهم أيأ كانت صورة هذا التدخل وتؤول سائر الإختصاصات المنوطة بوزير العدل — خاصة إدارة التقنيش القضائي وإختصاصها — إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى مع إلغاء كافة الصلاحيات المخولة لوزير العدل في مواجهة السلطة القضائية ويثير شبهة تأثرها بتوجيهات

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية..، المرجع السابق، ص ٦٤ هامش (٢). حيث أشار إلى ثورة الهند السياسية، إنظر ص. ٢٠ الطبعة الأولى سنة ١٩٤١، مطبعة المنار، مصر.

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية..، المرجع السابق، ص ٢٦٢. د. عبد الله الشامي، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣) الإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، ص ٤٨ الجزء الرابع. باب التمييز بين الحكم والفتوى. عالم الكتب بيروت الجزء الرابع وص ٤٨.

(٤) د. أحمد رفعت خفاجي، ص ٢٨ : ٣٧. المرجع السابق، أيضاً د. ثروت عيبد العال. الحماية للقانونية للحريات العامة..، المرجع السابق، ص ١٦١، د. محمد عصفور، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق ص ٢١٨، د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٧٨.

السلطة التنفيذية ويفتح لها الباب على مصراعية أمام وزير العدل عضو السلطة الأخيرة للتدخل فى شئون القضايا والقضاء^(١). وهو ما ينعكس على إستقلاله بالتدخل فى عمله والتأثير عليه بتلك الصورة، فإن سائر الحقوق والحريات التى تقررها نصوص الدستور والقوانين تصبح مجردة من الحماية الفعلية، بحيث يمكن للسلطة التنفيذية أن تعصف بها دون رقيب^(٢).

ومن ثم لا يجوز لأية جهة أو شخص مهما علا مركزه حتى ولو كان رئيساً أو وزيراً أن يلقى على القاضى أمراً وتعليمات^(٣). فالأمر واضح فى علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية، فليس لأى شخص من أشخاص هذه السلطة ولو كان وزير العدل أو رئيس الدولة أن يتدخل لدى القضاء^(٤) أياً كان نوع هذا التدخل.

على أن الواقع يؤكد أن السلطة التنفيذية تمارس نفوذاً ذا تأثير واسع على السلطة القضائية، ويظهر ذلك فيما يتمتع به رئيس الدولة ووزيرى العدل والداخلية من إمكانيات سلطوية فى مواجهة القضاء^(٥).

المطلب الأول

سَنَطَاتِ رَئِيسِ الدَّوْلَةِ

تتمثل تلك السلطات بالنسبة لرئيس الدولة فى أنه يترأس المجلس الأعلى للهيئات القضائية. وفى حالة غيابه تكون الرئاسة لوزير العدل.

(١) المرجع السابق.

(٢) د. محمد حسنين عبد العال ، القانون الدستورى، مطبعة دار التأليف ١٩٧٥، دار النهضة العربية. ص ٢٢٠.

(٣) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، وما بعدها، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٤) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، للمرجع السابق، ص ٤٠.

(٥) التقرير الاستراتيجى العربى، سنة ١٩٨٧ ، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، سنة ١٩٨٨، ص ٤٥٥.

وهما من السلطة التنفيذية ولا شك أن رئاسة رئيس الدولة للمجلس الأعلى للسلطة القضائية يحد من إستقلاله فى إدارة شئون أعضائه ويفرض على المجلس ضمناً إطار يملئ عليه ويلتزم به ولا يستطيع الخروج عليه — إلى حد ما — وإلا وضع نفسه فى مواجهة مع شخص رئيس الدولة وإلا فما هى الحكمة من رئاسته لهذا المجلس؟

ليشاً تأخذ تلك السلطات لرئيس الدولة سلطته بإحالة المدنيين إلى القضاء العسكرى، تلك المحاكم أجمع للفقهاء على نفي مسمى المحكمة عنها باعتبار عدم تمتع هيئاتها بالحصانات المقررة لرجال القضاء — حيث أن هيئاتها من رجال السلطة التنفيذية يخضعون لرئاسة رئيس الدولة بإعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة .

فالإنتراع المفتعل لبعض الدعاوى من القضاء الطبيعى والإضفاء المصطنع للإختصاص يخلق قضاء إستثنائياً يختص بتلك الدعاوى المنتزعة من قاضيتها الطبيعى. وهو ما يعد تدخلاً من سلطة فى إختصاص سلطة أخرى^(١).

المطلب الثانى

سلطات وزير العدل

وزير العدل يتمتع بسلطات واسعة يختلف مقدارها وتدرجها ضيقاً واتساعاً، بداية من التعيين مروراً بالنقييم والإشراف على القضاء فى جميع شئونهم، فضلاً عن التأديب . وتزداد هذه السلطات من خلال إدارة النقيش القضائى التابعة للوزير. وقد وصل تدخل السلطة التنفيذية أقصى درجاته حينما عين المستشار محمد أبو نصير وزيراً للعدل وهو الخبير

(١) د. أحمد فتحى سرور. بحث بعنوان: محكمة أمن الدولة. مجلة القضاء، عام ١٩٨٣، ص ٦٣.

السابق في هدم مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من تلك السلطة فيما يعرف بمنحة القضاء الأولى ١٩٥٥ ثم الثانية ١٩٦٩ إنتهاكاً لمبدأ عدم القابلية للعزل.

ومن عجب أن هدم القضاء قد ألبسته السلطة التنفيذية ببراعة ثوب الإصلاح القضائي بما سمى بقوانين الإصلاح آنذاك، والتي أدت في الواقع إلى إلغاء نشاط السلطة القضائية كلية خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية وحتى صدور للقرارات الجمهورية بإعادة تعيينهم مرة أخرى^(١). أيضاً تلك السلطة المخولة لوزير العدل الذي هو عضو السلطة

(١) وقد وصل تدخل السلطة التنفيذية أقصى درجته حينما عين المستشار. محمد أبو نصير وزيراً للعدل وهو الخبير السابق في هدم مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من قبل تلك السلطة على القضاء فيما يعرف بمنحة القضاء الأولى ١٩٥٥ والثانية ١٩٦٩ إنتهاكاً لمبدأ عدم القابلية للعزل.

عدم القابلية للعزل إن عدم القابلية للعزل يحمي القضاء من مواجهة الحكومة. د. فتحى والى الوسيط فى قانون المرافعات ، بند ٩٩ ، ص ٦١ ، إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، وما بعدها، سنة ١٩٧٤، بند ١٧ ، ص ٢٦٦. لأنه لو كان بإمكان الحكومة أن تعزل القضاء لما استطاع القاضي أن يحكم طبقاً لضميره والقانون. ولما كان القضاء هو السلطة التي خولها الدستور صلاحية تطبيق القانون، فإنه يبدو طبيعياً ألا يكون هذا القضاء خاضعاً لسلطة الحكومة حيث تخضع هي أيضاً للقانون أسوة بالأفراد (د. أحمد حمدى، السجيز ص ٣٦) ومع الأخذ فى الاعتبار أن المشرع الفرنسى لم ينص على مبدأ عدم القابلية للعزل ومع ذلك فلم تنتهك تلك الحصانة فى فرنسا من قبل السلطة التنفيذية كما حدث فى مصر والدول العربية. شملت الأولى من كانت لهم علاقة بالمرحوم الأستاذ الدكتور/ عبد الرازق السنهورى رئيس مجلس الدولة السابق. د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة فى حماية الحريات العامة، ص ٦٢. المرجع السابق. د. أحمد صدقى محمود. الوجيز فى قانون المرافعات.. مطبعة جامعة طنطا، ص ٣٧، ٣٨. د. السيد تمام. المرافعات المدنية والتجارية، ص ٦٧. ثم ==

== شملت الثانية من رفضوا الانضمام للاتحاد الاشتراكي وقاموا باختراق القضاء عن طريق إنشاء تنظيم سرى بين القضاة ، د. أحمد فتحى سرور . الشرعية الدستورية. المرجع السابق، ص ٢٧٩ - الهامش - حيث ذكر أن هذه الجماعة السرية كانت تحمل اسم " الجماعة القيادية للهيئات القضائية " وكانت تشجع على كتابة التقارير ضد زملائهم والتشكيك فى أن القضاء سلطة مستقلة انظر أيضاً. على عبد العال العيساوى. حتى لا نقول وداعاً قاض الحريات، المرجع السابق ص ١٤٠، وما بعدها وشملت أيضاً من بين المعزولين عدد من المستشارين الذين حكموا بالبراءة فى بعض القضايا السياسية على غير هوى أو تنفيذ من السلطات. د. أحمد فتحى سرور . للشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٨٠، على عبد العال العيساوى. المرجع السابق، أما سلطات وزير الداخلية: وزارته فقد قام بفرض الحراسة على أموال بعض المستشارين . مثل المستشار جميل الزناتى، ووصل الأمر إلى اعتقال المستشار محمد مأمون الهضيبي وتعليقه وتعذيبه واستكراهه على تقديم استقالته وتجويع أسرته، على عبد العال العيساوى، المرجع السابق، ص ٢٢١. فى نقله لشهادة المستشار يحيى الرفاعى من مذكرة دفاعه فى الدعوى ٤٩ لسنة ٤١ ق. رجال قضاء. ضد رئيس الجمهورية نقلاً عن كتابه " شئون رجال القضاء فقهاً، وقضاًاً وتطبيقاً ، طبعة نادى القضاة. سنة ١٩٩٠، ١٩٩١. وهو ما حدث مع المستشار الدكتور/ على جريشة نائب رئيس مجلس الدولة حيث اعتقل بالسجن الحربى وأكره على تقديم استقالته حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية. الدائرة السادسة جلسة ١٩٧٥/٣/٣٠ القسم الأول ص ٤٧ لسنة ١٩٧٤ م.ك. جنوب القاهرة، حيث تضمن سرد تفصيلات لتلك الوقائع. أيضاً د. على جريشة. المشروعية، الإسلامية العليا المرجع السابق، المقدمة، ص ٣ د. محمود رضا أبو قمر ، المرجع السابق، ص ١٤٩، حيث أشار إلى منشور وزير الداخلية لإطلاق يد البوليس مع ضمان التعضيد الكلى من جهة المحاكم.

انظر تعليق على هذا الحكم London ,n. 9403,9 avril 1975, p. 7137. جريدة أخبار اليوم العدد رقم ١٥٨٨ الصادر فى ١٢/٤/١٩٧٥، مجلة الجديد اللبنانية، العدد رقم ١٤٢٦ فى ٢٩/٤/١٩٧٥. وحدث نفس الأمر مع أحد مستشارى محكمة استئناف المنصورة حيث أكره على تقديم استقالته أياً اعتقلته ووالديه وأخوته بليمان طره حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٦/١/٢٩ (مدنى) فى الطلب رقم ١٣ لسنة ٤١ ق. (رجال القضاء) مجموعة أحكام النقض المدنية السنة السابعة والعشرون. ر.ق. ص ١٤ وما بعدها مشار إليه لدى د. محمد كامل عبيد. استقلال القضاء، للمرجع السابق ص ٢٦٢، هامش (٥) ، ص ٢٦٣. ==

التنفيذية بالإشراف على القضاة وتقييمهم ونقلهم وندبهم وترقياتهم طبقاً لنص المادة ٩٣ من قانون السلطة القضائية بإشرافه على جميع المحاكم والقضاة. فتطلق يده كيفما شاء فى شئونهم تنفيذاً للسياسة العامة للسلطة التنفيذية.

ويبلغ تدخل وزير العدل فى شئون القضاة من خلال إدارة التفتيش القضائى التابعة له. والتى تصل إلى كل كبيرة وصغيرة من خصوصيات القاضى وحرمة. وتبلغ إلى درجة إنشاء ملف سرى لكل قاض وإعداد سجل سرى تخصص فيه صحيفة لكل قاض. بما يفتح الباب على مصراعيه أمام وزير العدل للتدخل فى شئون القضاة والقضاء.

هذا التدخل الذى أخذ يتزايد متعشلاً فيما أصبح شائعاً فى صورة منشورات بتعليمات صادرة منه إلى رؤساء المحاكم والنائب العام^(١) فى شأن أعمال المحاكم والنيابة العامة. وكذلك التعليمات والتبنيها من الوزير، وتعيينه لرؤساء المحاكم وتقييم وإعارتهم وانتدابهم.

ومن أمثلة تلك المنشورات والتعليمات ما غدا مشهوراً من ضرورة إبلاغ وزير العدل بأسماء كل من ترفع عليه دعوى من الوزراء والمحافظين وأعضاء مجلس الشعب والشورى قبل إقامة الدعوى عليهم.

== وهو ما ذكرنا بما حدث من تطول وزير الداخلية السابق زكى بدر على بعض المستشارين الذين أصدروا أحكاماً ببطان قرارات بإعلان نتائج انتخابات مجلس الشعب عام ١٩٨٧ وسبهم بتفزع الألفاظ وحادث اعتقال وكيل النيابة يحيى هاشم بعد التصدى له وإهانته ثم التعدى عليه بالضرب المبرح من قبل المباحث العامة سنة ١٩٦٩، المستنصر ممتاز نصار، معركة العدالة فى مصر، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧٢. وهو ما حدث بالتعدي بضرب رئيس مجلس الدولة قبل عزله سنة ١٩٥٤. د. محمد عبد السلام الزيات، مصر إلى أين. قراءات وخواطر فى الدستور لدائم لعام ١٩٧١، الطبعة الثانية، دار المستقبل العربى، القاهرة، ١٩٨٦ ص ٢٦١، وما بعدها.

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية لثقتونية، المرجع السابق، ص ١٥٤.

وذلك على العكس من هذا العبث. نجد ما تقرره المادة ١٣٠ من قانون العقوبات الفرنسي الذى نص على معاقبته كل من المحافظ أو أحد مساعديه أو أحد رجال الإدارة إذا استغل صفته للتدخل فى أعمال القضاء بغية استصدار أى حكم بعقوبة للتجريد من الحقوق المدنية. كذلك المادة ١٣١ من نفس القانون التى تقرر عقوبة الجحفة والغرامة التى تتراوح بين خمسمائة إلى ثمانية آلاف فرنك لهؤلاء إذا تدخل لإقرار حق أو مصلحة خاصة قبل صدور حكم قضائى فى نزاع معروض أمام القضاء^(١).

وسيراً مع سلطات وزير العدل - عضو السلطة التنفيذية - التى يمارسها على القضاء والمحاكم فى دول العالم الثالث فإن وزير العدل كثيراً ما يتدخل فى سير العدالة، بفرض رقابة عليها. ومحاولة توجيهها والتأثير فيها. مع أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكمة أو الإطلاع عليها أو إبداء رأى حول سيرها، أو توجيه القضاء، حيث يتنافى ذلك مع إستقلاله^(٢). ومن المؤسف أن تجد وزارة العدل فى كثير من الدول العربية^(٣) تقوم بالتدخل بفرض رقابتها على سير بعض الدعاوى، وتقوم بطلبها رغم أنها ما تزال منظورة أمام المحاكم^(٤).

(١) انظر فى هذا المعنى، تقرير الأمين العام المستشار أحمد مكي لمؤتمر العدالة الأول الوثائق الأساسية ٢٢-٢٤ إبريل سنة ١٩٨٦ د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، ص ٣٤٤، ٣٤٥، المرجع السابق د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ١٥٧. انظر د. محمود رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ١٤٨، ١٤٩.

(٢) انظر د. أحمد فتحي سرور، الشريعة الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٣) راجع ميرل، فتيه، للنظرية العامة للقانون الجنائى، الجزء الثانى، ص ٦٣٧ هامش (١). مشار إليه لدى د. أحمد صبحى العطار.

(٤) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٠.

على أننا إذا ما توجهنا إلى النظام القضائي الإنجليزي فنجد قضاته يتمتعون باستقلال تام عن السلطة التنفيذية، رغم أنها تضطلع بدور رئيسي في تعيين القضاة إلا أن ذلك لم يكن له تأثير على أدائهم، فهم لا ينتظرون ترقية منها ولا يرجون من ورائها نفعاً، ولا يخشون من سلطانها عزل فضلاً عن أنهم يتمتعون بمركز سام ومكانة أدبية رفيعة، إذ تحيطهم مظاهر التوقير والتقدير الشديدين، ثم إنهم بعيدون عن الأحزاب وصراعاتها السياسية^(١). حتى قيل أنه "ليس في العالم كله قضاء يمكن أن

== من أمثلة ذلك طلب وزير العدل الأردني "سالم مساعدة" من رئيس محكمة عمان أن يرسل له الدعوى رقم (٧٣٧-٨٢٧) وهي قضية منظورة أمام المحكمة للإطلاع عليها د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق ص ٨٩. وهو ما حدث أيضاً من وزير العدل الأردني "سالم مساعدة" عندما أرسل كتاباً رسمياً إلى محكمة إستاناف عمان يطلب فيه قبول مجموعة من البيانات لمصلحة أحد الخصوم في دعوى منظورة أمامها من أمثلة ذلك طلب وزير العدل الأردني "سالم مساعدة" من رئيس محكمة عمان أن يرسل له الدعوى رقم (٧٣٧-٨٠٧) وهي قضية منظورة أمام المحكمة للإطلاع عليها، بل وصل الأمر لدرجة أن يوجه كتاب إلى رئيس محكمة العدل العليا يتضمن تهديداً ضمنياً بسبب إصدار المحكمة حكماً بإلغاء قرار مجلس الوزراء بإحالة موظف على المعاش. حيث أرسل إليه بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٣ بقوله: لاحظت من تدقيق قضية العدل العليا رقم (٧٥/١٧) المقدمة من و المفصلة بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٨. أنها أجلت تحكم ولم يصدر بها حكم إلا بعد مضي حوالى السنة أشهر علماً بأنها من القضايا المستعجلة التي تحتاج لسرعة البت فيها. أرجو إعلامي عن مبررات هذا التأخير وأسبابه.. وزير العدل. وأيضاً ما حدث عام ١٩٧٥ بالأردن من قيام وزير العدل بتهديد رئيس النيابة العامة والنائب العام بإحالتها إلى التقاعد إذا لم يسحبا احتجاجهما الذي قدماه للحكومة بسبب توقيف شرطي لأحد المحامين خلافاً للقانون وهذا لا يفتوا أنه قد حدث في كل من سوريا والأردن والعراق إنتهاك مبدأ عدم القابلية للعزل المقرر للسلطة القضائية. وتم عزل عدد من أعضاء السلطة القضائية في تلك الدول وذلك على غرار ما حدث في مصر، مما يعد تهديداً على الوظيفة القضائية بما ينكمس هذا الاعتداء على حق التقاضي ذاته.

(١) انظر: أحمد صفوت، النظام القضائي في إنجلترا، ص ٢٨٥، الطبعة الأولى، مطبعة الرغائب مصر، د. جمال المغيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، ص ٨٧ ، ٨٩، مقال مجلة المحاماة، ==

يدانى ما وصل إليه القضاء الإسلامى من مكانة إلا القضاء الإنجليزى^(١).

وكما هو معلوم فى النظام الإنجليزى لا يوجد وظيفة وزير العدل. إنما يرأس السلطة القضائية اللورد الحاجب The lord chance llor^(٢). وهكذا أصبح القضاء الإنجليزى مضرب المثل فى إستقلاله وصونه واحترامه، وكفاءته، وما كان ذلك إلا لاطمئنان القاضى على وظيفته ورفعة منزلته وسمو مكانته داخل مجتمعه، وإلى إحترام أحكامه وسيادتها على الحاكمين والمحكومين على السواء^(٣). دون أدنى خوف لأية عاقبة مما ترتب عليه تمتعه باستقلال حقيقى وواقعى لا إستقلال شكلى ونظرى كالسائد فى دول العالم الثالث.

هذا ما جعل أحد فقهاء القانون العام^(٤) من مواطنى الأمة الإسلامية والذى يلمس بيقين من خلال دينه سمو ومنزلة القضاء الإسلامى أن يضع للقضاء الإنجليزى فى مرتبة القضاء الإسلامى.

وإذا نظرنا أيضاً إلى فرنسا نجد أن دستور الجمهورية الخامسة الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٨٤ نص فى المادة ٦٤ منه على أن يضمن

== أسنة الخمسون، العدد الثمانى، فبراير ١٩٧٠

Hartler (T.E.) and Grjffiih (J.): Government and law weldenfeld and Nicolson, London, 1981,p. 179.

Mohanna (M.F.O): Le role du juge dans le drait Anglais et dans (١) le droit d'islam compares, these, Paris 1929, p. 8.

(٢) انظر د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٣٢، ص ١٩٩٢.

GARNER (J.F): Administnative law, London, 1978,p. 13,
BROMHEAD (P.H.): Britatin's developing constitution, GEORGE
ALKEN and UNMIN lid, London 1974, pp. 157-1669.

(٣) د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق بند ٢٣٧، ص ١٩٤.

(٤) د. محمد فؤاد مهنا، رسالته ١٩٢٩، باريس ص ٨.

رئيس الجمهورية إستقلال القضاء وعاونته فى ذلك المجلس الأعلى للسلطة القضائية.. والقضاة غير قابلين للعزل. والقضاة يتمتعون بكامل الحصانات التى تنعكس على حسن أدائهم دون أدنى خوف ممن تدخل السلطة التنفيذية فى أى من عملهم.

بالنسبة لموقف السلطة التنفيذية فى الولايات المتحدة الأمريكية من القضاء فإننا نجد هذه السلطة ممثلة فى المحكمة العليا حيث يشغل القضاة الذين يعينون بها مناصبهم مدى الحياة، ولا يستطيع أحد عزلهم ممن مناصبهم " ماداموا متمسكين بالسلوك الحميد"^(١). والطريقة الوحيدة التى يمكن عزلهم بها هى محاكمتهم برلمانياً وهى ما يمكن أن تحدث بسبب الخيانة أو الرشوة أو غيره ذلك من الجرائم الكبرى^(٢). وبالتالي فإن عدم ارتكاب أى منهم أى من هذه الجرائم يجعله يشغل منصبه مدى الحياة، وبالتالي لا سلطان لأحد عليه الأمر الذى يجعله يمارس وظيفته دون أدنى تدخل من أى من السلطات فى الولايات المتحدة. وتعتبر هذه المحكمة هى الرئيس لكل المحاكم الأدنى منها وتحتل مكانة رفيعة فى توجيه الحياة الأمريكية، ومن ناحية ثانية فإن قضاء المحاكم الأخرى يتم اختيارهم بالانتخاب. ومن ثم فإنهم يتأثرون بتمثيلهم الحزبية التى تنعكس على أدائهم لعملهم، ويكون هناك شائبة تؤثر القاضى بطريقة غير مباشرة الأمر الذى قد يؤثر على حياده.

كما يستطيع وزير العدل وموظفوه باعتبارهم جزء من السلطة

(١) المادة الثالثة من الدستور الأمريكى.

(٢) روبرت أ. كارب ورونالد سيدهم: الإجراءات القضائية فى أمريكا، ترجمة . علاء أبو زيد، المرجع السابق ص ٣٢٢، لورانس يوم ، المحكمة العليا، ترجمة د. مصطفى رياض ، المجموعة المصرية للنشر والمعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الخامسة الإنجليزية، الطبعة الأولى العربى، ١٩٩٨، ص ١١٥.

التنفيذية أن يركزوا على دعاوى محددة وذلك وفقاً للأهداف الكلية لسياسة الرئيس نفسه^(١).

(١) روبرت. أ. كارب ورونالد سيدهم ، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

الفصل الرابع

إستقلال السلطة القضائية فى مواجهة السلطين

التشريعية والتنفيذية فى الفقه الإسلامى

يجب أن تلتزم السلطة التشريعية ممثلة فى أهل الحل والعقد، والسلطة التنفيذية ممثلة فى الخليفة والولاة والعمال بالإضافة إلى أبناءهم فى نظام الحكم الإسلامى بعدم التدخل فى أعمال السلطة القضائية بما لا يمس إستقلالها ولا يؤدى إلى انتقاص حق النقاضى. هو ما سنقف على حقيقته للتيقن من ذلك فى المبحثين التالين:

المبحث الأول: مدى تدخل السلطة التشريعية فى القضاء.

المبحث الثانى: مدى تدخل السلطة التنفيذية فى القضاء.

المبحث الأول

مدى تدخل السلطة التشريعية فى القضاء

أعضاء السلطة التشريعية فى الإسلام وفى عصر ما بعد وفاة الرسول — صلى الله عليه وسلم — هم على الرأى الأرجح أهل الحل والعقد وأهل الشورى فى جميع التخصصات انثىوية الذين يشرعون كل حسب إختصاصه مضبوطاً بالمشروعية الإسلامية — وفى مقدمتهم — الفقهاء المجتهدون^(١). وهذا ما قرره ابن

(١) الشيخ محمد عبده، تفسير المنار، ج٥، ص ١٨١ وما بعدها. الشيخ محمد رضا، تفسير المنار، ج٣، ص ١٠٤. د. محمد يوسف موسى، نظام الحكم فى الإسلام، دار الفكر العربى ص ١٢٧. أ. محمد فرج، الإسلام فى معترك تصراع الفكرى، دار النذير، بغداد، ص ١٦٦. د. فتحى عبد الكريم، الدولة والسيدة فى الفقه الإسلامى، مكتبة وهبه ص ٢٤٨، ٣٥٦. فضيلة الإمام الأكبر. شيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعة، ص ٤٥١، ٤٥٢. د. محمد عبد الرحمن==

خلدون في مقدمته^(١).

وتقوم سلطة التشريع باستتباط للحكم الشرعى الفرعى مستنداً إلى أى من مصادره الأصلية القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيره من مصادر الأحكام الشرعية^(٢). بحيث يأتى الحكم (التشريع) شرعياً، ويأتى كذلك محقق مناطه. وهذا يتطلب وجود المجتهدين لاستتباط الحكم الشرعى ويتطلب وجود أصحاب الذكر والإختصاص وإشراكهم مع الفقهاء لتحقيق مناط هذا الحكم الشرعى فى الأمر المشرع فيه^(٣).

والواقع أن السلطة التشريعية كالسلطة التنفيذية جزء من سلطات الدولة الحاكمة التى تقع على مسئوليتها تحقيق العدالة ومنع الظلم فى المجتمع^(٤).

بل وأن مسئولية السلطة التشريعية عن تحقيق العدل أكبر من مسئولية السلطة التنفيذية. لأنها كما رأينا هى التى تقوم باستتباط الأحكام وصياغتها فى صورة قوانين ملزمة للكافة. وهى ألزم للسلطة القضائية^(٥). فهل يجوز لتلك السلطة فى الإسلام أن تتدخل فى القضاء: سواء

== البكر، السلطة القضائية، ص ٦٨٤. المرجع السابق د. محمد الشحات الجندى، معالم النظام السياسى فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٩، ص ٧٩. د. محمد عبد الله العربى، نظام الحكم فى الإسلام، دار الفكر للطباعة ص ٦٠. د. عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه، دار القلم - الكويت، الطبعة الثانية، ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م، ص ١٧.

(١) الإمام عبد الرحمن بن محمود بن خلدون، المقدمة، المرجع السابق، ج ٢، ص ٧٤٤.

(٢) د. فتحى عبد الكريم، المرجع السابق، للقاهرة، ص ٢٤٥.

(٣) د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(٤) د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية، ص ٦٥٢.

(٥) المرجع السابق.

بالتوسط من قبل أعضائها أو بسن القوانين لإلغاء الأحكام، أو وقفها وتعطيلها، أو تعديلها. إن الإجابة تكون بالنفى. وذلك لأنه كما أشرنا فى ترجيحنا لتحديد من هى السلطة التشريعية، قد قيدناها بقيود المشروعية الإسلامية^(١) التى تبنى على تحقيق العدل وأداء الحقوق وتلبية الحاجات التى تستجد مع تطور الأزمان^(٢) ورعاية مصالحها. هذا من جانب. ومن جانب آخر. فكما يقول الماوردى: يشترط فى أهل الحل والعقد ثلاثة شروط. الأول: العدالة الجامعة لشروطها، والثانى العلم.. والثالث الرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح ويتبهر المصالح أقوم وأعرف^(٣).

والعدالة عند الإمام الماوردى هى : " أن يكون صادق اللبجة، وظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقفاً للمأثم، بعيداً عن الريبة، مألوفاً

(١) م.د. على جريشة، المرجع السابق، ص ١٩، ص ٢٩، حيث يقول سيادته: المشروعية الإسلامية بمصدرها الأصيل من الوحي الإلهي، حيث تجد السلطة حدودها، تجد الشرعية قيمتها واحترامها إذا كانت مجموع الأمة من بعدها يخضعان لسلطان أعلى منهم وأقوى وأكبر ألا هو حكم الله وشرع الله الذى هو من صنعه، والكل من بعد حاكماً ومحكوماً ممثلاً ومطيع. تلك شرعية الإسلام أن تكون شرعية الله هى الحاكمة (إن الحكم إلا لله) لينتظر للنظام كله الشرعية كما أرادها الله تعالى الذى أنزل الكتاب تبياناً لكل شئ، وبذا تكون شرعية الإسلام سابقة وسابغة فروضاً شرعية يلتزم بها الكل عقيدة وعبادة لمن أوجبها سبحانه وتعالى وبالتالي فلا شرعية بغير شرعية.

(٢) انظر: د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسى فى الإسلام، المرجع السابق ص ٤٤١، ٤٤٤. د. نزيه حماد، نظرية الولاية فى الشريعة الإسلامية. ص ٣٠، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، توزيع دار البشير، جدة.

(٣) الإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى (المتوفى ٤٥٠ هـ) تحقيق د. أحمد مبارك البغدادي، ص ٤، المرجع السابق أيضاً. المستشار على جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، ص ٢٠٤، د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسى فى الإسلام، ص ٧٨ المرجع السابق.

فى الرضى، والغضب، مستعملاً المروءة مثله فى دينه ودنياه^(١).

فهل هذه الشروط الثلاثة الرئيسية، بالإضافة إلى تلك الأوصاف الجامعة لأحد هذه الشروط شروط العدالة بالإضافة إلى علمه والتزامه أحكام الإسلام، يتوقع معها إنحراف عضو السلطة التشريعية منفرداً، أو تلك السلطة مجتمعة إلى أمر يحرمه الشرع أشد التحريم وهو التدخل فى إختصاص السلطة القضائية سلباً أو إيجاباً ، مع إعتبار أن الشريعة جاءت حاسمة فى وجوب التقيد بها وتجد ذلك فى مثل قوله عز وجل (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليكم)^(٢) وقوله تعالى (ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون)^(٣) وقوله تعالى (أم لهم شركاء شععوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله)^(٤) ومن ثم فلا بد أن تكون كل التشريعات متفقة مع الشريعة وما بذنها العامة وروحها التشريعية ومقاصدها الكلية، إلا كانت باطلة بطلاناً مطلقاً فليس لأحد أن ينفذها^(٥).

مع الأخذ فى الاعتبار أن السلطة التشريعية فى الإسلام — بمذلولها الضيق " أهل الحل والعقد" — هم الذين يقومون باختيار الحاكم الذى تتوافر فيه شروط الإمامة^(٦) ويراقبون مشروعية أعماله وتصرفاته. ومن

(١) الإمام أبى الحسن بن محمد بن حبيب الماوردى، كتاب الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) للمائدة : الآية (٤٩).

(٣) للجاثية: الآية (١٨).

(٤) الشورى: الآية (٢١).

(٥) المستشار. عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، دار الشروق، بيروت، ١٣٨٦ هـ ، ص ١٨٧.

(٦) الإمام أبى الحسن بن محمد بن حبيب الماورى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق د. أحمد يارك البغدادي، المرجع السابق، ص ٦.

ثم فإن المثالب التي تعتري السلطة التشريعية في أنظمة الحكم الوضعية من تبعيتها لرئيس الدولة وضعفها أمامه، لا وجود لها في ظل نظام الحكم الإسلامي الذي يفرض على كل من الحاكم والسلطة التشريعية فضلاً عن باقي السلطات والرعية الالتزام بالقواعد الشرعية ومراقبة كل منهم للأخر كقول أحد الرعية لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب: والله لو رأينا فيك إعوجاجاً لقومناك بسببنا يا عمر. ومن قبله الصديق - رضي الله عنه - بقوله: أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم.

ومن هنا فننتيقن أنه لا يحدث مثل هذا التدخل من السلطة التشويعية في عمل القضاء، لأن أعضائها من العدول والعلماء أصحاب الرأي والحكمة. هذا بالإضافة إلى أن القضاء من الفقهاء. وكما هو معلوم يشاورون العلماء أيضاً. ولا يتصور أن يكونوا من الفقهاء ويحكمون بما يخالف الشريعة. إذا لا ضاعة لمخلوق في معصية الخالق عز وجل.

المبحث الثاني

مدى تدخل السلطة التنفيذية في حق التقاضي

يقصد بتدخل السلطة التنفيذية في القضاء - بمدلوله الوظيفي الفني - أن يقوم رئيس الدولة أو نوابه أو مساعده من الوزراء أو كبار المسؤولين التنفيذيين بالتدخل لدى المحاكم لصالح أحد الخصوم وذلك بمنع القاضي من الحكم في الواقعة المطروحة عليه أو توجيهه، أو إصدار تعليمات إليه تتعلق بطريقة الفصل، أو وقف تنفيذ الحكم أو تعطيله باعتبار ذلك من معوقات إقامة العدالة. نظراً لما يملكه الرئيس وأعوانه من نفوذ

وسلطة وهيمنة على مرافق الدولة^(١).

ومن المسلم به والثابت أن الإسلام نهى عن التدخل فى القضاء من السلطة التنفيذية خليفة وولاة وأمراء على حد السواء وهذا النهى عام وشامل وقد ورد فى القرآن الكريم والسنة المطهرة وأحكام الفقه الإسلامى والتطبيق العملى من الأحكام أو الولاة. ثم رفض القضاء لمبدأ التدخل فى شؤنه.

هذا ما سنقف عليه فى المطالب التالية.

المطالب الأول

القرآن الكريم

النهى عن التدخل فى القضاء من القرآن الكريم قد ورد فى قوله عز وجل : يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوها الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً^(٢) وفى غيره من الآيات الكريمة التى لا تدخل تحت حصر.

فهذا أمر من الله عز وجل للمؤمنين بأن يكونوا قوامين لله تعالى

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٨٣. د. أحمد رفعت خفاجى، المرجع السابق، ص ٢٨. د. فاروق الكيلانى، المرجع السابق، ص ١٠٤. د. ثروت عبد العال أحمد. الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ص ١٤٢.

التقرير الاستراتيجى العربى، ص ٤٥٥، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، ١٩٨٨، د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، ص ٧٨. د. محمد عصفور، إستقلال السلطة القضائية، ص ٢١٨، المرجع السابق، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) النساء: الآية (١٣٥).

على كل شيء، ويؤدوا الشهادة بالقسط والحق والعدل، دون الميل والهوى والجور ولو كانت هذه الشهادة من الشخص نفسه على نفسه أى يعترف بالحق ويقر به دون إنكار. أو يدلى بالشهادة على والديه الذين هما سبب وجوده وينتسب إليهما فلا ينكره محاباة لهما. أو تكون على الأقربين من الإبناء والإخوة والأعمام وغيرهم من ذوى القربى ذلك كله دون تفرقة بين طرفى الخصومة فقيراً كان أو غنياً أو شريفاً أو وضعياً.

ولاشك أن الإمام أو الخليفة ومن خلفه الولاة والأمراء هم الذين آمنوا^(١) فهم معنيين بالخطاب هذا أولاً. وثانياً هم من أفاضل الأمة، لأن الإمامة الكبرى يندرج القضاء ضمنها بل إن أهلية القضاء جزء من الإمامة^(٢). التى هى الولاية العامة^(٣) وكما يقول الإمام الغزالى: يشترط فى الحاكم ما يشترط فى القاضى ويقول صاحب روضة الحكام وزينة الأحكام " شرائط القضاء مشروطة فى الإمامة" ويقول القرافى " فإن للإمام أن يقضى وأن يفتى"^(٤). فهل يعقل أو يتصور أن يكون الخليفة وهو يستجمع هذه الشروط يحيد عن الحق والعدل والقوامة بالقسط إلى الظلم

(١) الإمام: محمد عبده ، تفسير المنار، ج ٥ ، ص ١٨١.

(٢) الإمام : أبى عبد الله محمد عيش ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام على هامش فتح العلى المالك، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م ج ١ ، ص ١٠ ، الإمام: على بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، ص ١٢.

(٣) د. محمد سلام مذكور، القضاء فى الإسلام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٢٦.

(٤) الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى، الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والإمام (٦٤٨ هـ) تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م. القاهرة ، ص ٣٢ ، بن قدامة، المغنى، ج ٩، ص ٣٧، د. محمد رواش قلقه جى ، المرجع السابق، ص ٥٦٢.

والجور!؟ متخلاً لدى للقاضى ليحكم بغير ما أنزل الله من الحق والعدل والقسط^(١)!؟ هذا نص قرآنى واحد فإذا استعرضت القرآن الكريم لوجدت العديد من الآيات تخاطب الحاكم آمراً بإياه الحكم بين الناس — كل الناس — بالعدل والحق. ومنها على سبيل المثال أيضاً قول المولى عز وجل: وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين^(٢). وقوله عز وجل: يا داوود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب^(٣). وقوله تعالى: وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك^(٤) فهذا الخطاب وتلك الأوامر للرسول — صلى الله عليه وسلم — ومن بعده حكام المسلمين يدل على تشديد المولى عز وجل على إقامة العدل. وخاصة الإمام الذى يملك مقاليد الأمور، وحراسة الأمة وحقوقها. ومن يطبق ذلك لا يمكن أن تسول له نفسه بالتدخل فى القضاء^(٥). هذا بالنسبة للخليفة بإعتباره الحاكم الأعلى.

أما بالنسبة للولاية: إذا كان الخليفة كذلك كما أسلفنا يضع نصب عينيه قول الرسول — صلى الله عليه وسلم — من ولى من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحدهم محابةً فعليه لعنة الله لا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم ألا يختار ولاته وفق هذا المعيار. وهل يجروا الولاية وهم تحت رقابته بعد توافر شروط الولاية فيهم أيضاً. أن يتدخلوا

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٦٢٥.

(٢) سورة المائدة، الآية ٤٢.

(٣) سورة ص، الآية ٢٦.

(٤) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٥) د. محمد عبد الرحمن البكر. المرجع السابق، ص ٦١٧.

لدى القاضى ليحيد عن الحق.. وهل يتصور أن يحدث تدخل من الأمراء أو أولاد الخليفة أو أولاد الولاة^(١)، وقد قال عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - " من ولى من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله والمسلمين"^(٢).

هذا ما يجب عليه فقهاء القانون الدستورى وفقهاء الشريعة الإسلامية فى موضعه لاحقاً.

المطلب الثانى

السنة النبوية

إذا ما انتقلنا إلى السنة الشريفة فتجدها تسير مع القرآن فى نسق ومنظومة الوقوف مع الحق ومن ذلك على سبيل المثال: قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن ابن عمر - رضى الله عنهما : "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله"^(٣). وهذا النهى عام وشامل كل من لديه سلطة سواء كان الرئيس أو أعوانه فلا يجوز لأحد منهم أن يعين أحد أطراف الخصومة بتوجيه القاضى أو إصدار تعليمات إليه أو تعديل الحكم أو وقف تنفيذه أو منع القاضى من النظر فى الحكم. فكل ذلك يدخل فى باب الظلم الذى نهى عنه الشارع فى هذا الحديث^(٤).

(١) انظر: د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٥٨٨ - ٥٩١.

(٢) نقى الدين الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، المياسة الشرعية، الطبعة الرابعة، دار الكتاب العربى، مصر، ص ٧.

(٣) أخرجه أبو داود فى السنن، ج ٤، ص ٢٣. بن ماجه فى السنن، ج ٢، ص ٧٧٨، الشوكانى فى نيل الأوطار ج ٨ ، ٢٨٠ ، الصنعلى فى سبيل السلام ج ٤، ص ١٢٣.

(٤) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

المطلب الثالث

الفقه الإسلامي

إذا انتقلنا إلى أحكام الفقه الإسلامي، لوجدنا ما نص عليه الفقهاء صراحة على عدم جواز التدخل في القضاء.

فقد ورد في تبصرة الحكام : " إذا تواضع الخصمان عند القاضي بالحجج، فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق فاستغاث بالأمير وهو جائز فأمره ترك النظر في ذلك فحق عليه أن ينفذ له حكمه ولا ينظر في قول الأمير إلا أن يعزل رأساً ثم قال: إن الأمير ليس له أن يصرف القضية عن الحاكم إلى حاكم آخر إلا بعد تمام نظر الأول^(١).

وعلى ذلك فمتى تدخل السلطان - وفي هذه الحالة جائز - بسلطان لدى القاضي ليلوا عن الحق الذي تبين له، فلا يستجيب له ولا يخضع لتهديده أو وعيده ويجب عليه إنفاذ حكمه الذي إستوفى شرائط إصداره. متى كانت ولايته قائمة في القضاء. ولا يملك هذا السلطان تجاهه إلا أن يعزله من ولايته هذه أو ينقض القضية في محكمة أعلى بعد أن يصدر هذا القاضي حكمه .

وهو نفس المعنى الذي ورد في تاريخ قضاة الأندلس: " إن الإمام إذا أمر القاضي أن يدع الحكم في أمر قد شرع فيه عنده. فله أن يدع ذلك إذا لم يتبين له وجه الحق. فإذا تبين له الحق لأحدهما فلا يدع ذلك إلا بعزل"^(٢).

(١) الإمام أبي عبد الله محمد أحمد عlish - تبصرة لحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ج ١، ص ٥٣.

(٢) الشيخ : أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (كتاب المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، المكتب التجاري للطباعة والنشر. بيروت ، ص ٤٦ ، ص ١٩٣.

وقد جاء في الفتاوى الهندية: "وعلى كل من يتولى القضاء من السلطان الجائر الذى يتدخل فى القضايا، ويوجه القضاء إلى غير الحق فإن حكمه ينفذ، فإذا تغير العهد وتولى الحكم العادل صح إعادة النظر فى الأحكام ونقص ما كان مخالفاً منها"^(١). فحكمه نافذ مع أن السلطان جائر — نظراً لوجوب وجود تلك الوظيفة فعلياً كأهم واجبات الدولة^(٢) لضرورة رعاية مصالح الرعية — أى نظرية الموظف الفعلى — حيث طغى جبروت السلطان حيث تقلد التابعين من الحاجاج بن يوسف النقفى ومن قبله تقلدوا من يزيد بن معاوية^(٣)، وهم أئمة بغاة أو يغلب عليهم البغى . لأننا لو اعتبرنا العدالة فى المولى أقصى إلى تعذرها بالكلية^(٤).

(١) مولانا الشيخ نظام مع جماعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوى العالمية المعروفة بالفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربى. الطبعة الرابعة ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦م، ج٣، ص ٣٠٧. لدار الدين بن جماعة ، تحرير الأحكام فى تدبير أهل الإسلام، مؤسسة الخليج للنشر والطباعة قطر، بدون تاريخ ، ص ٥١ : ٥٣، بدر الدين محمد بن بهادر الزكشى، خبايا الزوايا، مطبوعات وزارة الأوقاف، الكويت بدون تاريخ ، ص ٤١٥.

د. عبد الفتاح محمود إدريس ، حكم ولاية الفامق، بحث فقهى مقارن، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م ، ص ٢٣.

(٢) د. محمد عبد الرحمن البكر: السلطة القضائية، المرجع السابق ص ١٢٧. الإمام المحدث سلطان العلماء ، أبى محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠ وقواعد الأحكام فى مصالح الأنام، مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل ، بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م ، ج ١، ص ٧٩.

(٣) الشيخ محمد بن محمود أكمل الدين البابرني، شرح العناية على الهداية المطبوع مع هامش فتح القدير ج٧، ص ٢٦٤ ، الإمام: على بن أبى بكر عبد الجليل المرغيناني (٥٩٣هـ) انهذاية مع فتح القدير، ج٧، ص ٢٣٦، محمود بن إسرائيل الرومي الشهير بإبن قاضي سماره (٨١٨هـ) ، جامع الفصولين، ج ١، ص ١٣ للطبعة للكبرى بآميرية ، سنة ١٣٠٠ هـ.

(٤) الإمام : موفق الدين بن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير، مطبعة الإمام القاهرة، ج ١١ ، ص ٣٧٩.

فلا يستطيع هذا القاضي أو غيره الأمن من غدر وجبروت هذا السلطان الجائر فتصدر الأحكام وتنفذ ، وإن تنفيذ قضاء من ولاه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس^(١). فإذا تولى الحكم سلطان عادل نقضت الأحكام التي صدرت مخالفة للشرعية ذلك لأن القضاء هو أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين تجب العناية به لأن بالناس إليه حاجة عظيمة^(٢).

المطلب الرابع

التطبيق العملي لعدم التدخل في

عصر الخلافة الراشدة وصدر المولة الإسلامية

يشهد واقع القضاة أنفسهم تجاه محاولة الحكام التدخل لديهم أو التدخل فعلاً أو الإستجابة لهم في حالة حدوثه بالوقوف حائلاً ضده حيث يقول الدكتور منير حميد البياتي " والواقع أن التاريخ الإسلامي لم يكن قد سجل حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو عماله في أعمال القضاء، فإنه قد سجل محاولات للتدخل إنتهت إلى الفشل الذريع، وكان نتيجتها ترسيخ مبدأ إستقلال القضاء^(٣). وهذا ما قرره الأستاذ الدكتور المرحوم سليمان الطماوي " بل إنه يمكن القول بأن إستقلال القاضي في ممارسة إختصاصاته موفور بدرجة لا نظير لها في

(١) الشيخ زين الدين بن عبد العزيز المليباري، فتح المعين وإعانة الطالبين، ج ٤ ، ص ٢١٥، د. محمد عبد الرحمن البكر، ص ١٣٨، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٢) الميدان، الباب في شرح الكتاب، ج ٤ ، ص ٧٧.

(٣) د. منير حميد البياتي ، الدولة القانونية، والنظام السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ١٩٧٦. الدار العربية للطباعة ، بغداد ، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ص ٤٢٥.

الدولة الحديثة. لأن كل من الخليفة والقاضي يجب أن يخضع للشريعة^(١). ومن هنا فإن القضاة كانوا لا يتخرجون من الحكم ضد الخلفاء والولاة.. دون خوف ولا وجل من بطش الحاكم أو جور السلطان^(٢). حيث كانت عقيدة القاضي سياجاً منيعاً يحميه من هوى النفس وجور السلطان^(٣). وكان لحكم للقاضي قوة ومهابة، ولا مخالفة من قوة الحاكم.. إنما خوف من بطش الله وخشيته وغضبه^(٤).

وما فعله هؤلاء القضاة إنما يجد مرتكزه وسنده من وقائع وأفضية عديدة نسوق بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

فها هو عمر بن الخطاب وهو أمير للمؤمنين ساوم رجلاً على فرس. ثم ركبه ليجربه فأصابه للعطب في ساقه، فأراد عمر أن يرده إلى صاحبه فأبى، فقال له الخليفة: «جعل بيني وبينك حكماً، فاختار الرجل شريحاً» فتحاكما إليه فقال شريح بعد أن سمع حجة كل منهما: يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت أو رده كما أخذته فقال عمر: وهل القضاء إلا هكذا. سر يا شريح إلى الكوفة فقد وليتك قضاءها^(٥).

(١) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في النماذج المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ص ٦٢٠ - ٦٢٢، المرجع السابق، د. سليمان الطماوي، وعمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٦م، ص ٣٦٣.

(٢) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ١٠٨، ص ٨١.

(٣) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ١٠٨، ص ٨١.

(٤) د. محمد سلام منكور، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٥) إنظر الإمام أبي اللدا للحافظين كثير القرشي، البداية والنهاية، طبعة مكتبة المعارف بيروت، ١٩٦٦، ج ٩، ص ٢٥، الشيخ محمود بن محمد بن عروس، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة ١٩٣٤، ص ٣١، د. سليمان الطماوي عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، المرجع السابق، ص ٣٤٣، د. محمد إبراهيم الجيوشي، أعلام القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، المرجع السابق، ص ٢٦. المستشار. عبد الحميد أحمد سليمان، ص ١١١.

وهو نفسه القاضي شريح مع أمير المؤمنين على بن أبي طالب كرم الله وجهه في واقعة فقدته لدرعه ثم يجده عن نصراني، فشكاه إلى شريح الذي سأله فقال أمير المؤمنين إنها درعي ولم أبع ولم أهب، فسأل شريح النصراني: ما تقول فيما يقول أمير المؤمنين؟ فقال ما الدرع إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب فالتفت شريح إلى الإمام على وقال هل لك من بينة؟ فقال نعم الحسن إيني، فقال يا أمير المؤمنين شهادة الابن للأب لا تجوز. وقضى بالدرع لذلك النصراني دون أمير المؤمنين^(١). وكما بينا في موضع سابق يحكم القاضي على أمير المؤمنين ولنصراني ويرد شهادة ابنه الحسن سيد شباب أهل الجنة - رضى الله عنهما - وهذه الواقعة كانت بالكوفة أثناء سيره إلى صفين وبمعني آخر في ظل الظروف الاستثنائية.

وكذلك ما روى عن أبي يوسف - رضى الله عنه - أنه قد جاء رجل يدعي على الخليفة هارون الرشيد، أن له بستاناً في يد الخليفة، فأحضر الخليفة إلى مجلس القضاء. ثم طلب من المدعي البينة على دعواه فقال غصبه المهدي مني ولا بينة لدى وليحلف الخليفة. فقال الخليفة: البستانان إثنان المهدي لى ولم أجد به عقداً، فوجه أبو يوسف إلى الخليفة البمين ثلاث مرات، فلما لم يحلف فقضى بالبستان للرجل^(٢).

(١) الإمام أبي الفدا الحافظ بن كثير، البداية والنهاية، المرجع السابق، ج ٨ ص ٤، أبي الفلاح بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مطبعة القدسي بمصر ١٣٥٠هـ، ج ١، ص ٨٥. للمؤيد عباد الدين أبو الفدا، المختصر في أخبار البشر، الطبعة الأولى المطبعة الحسينية بمصر، ج ١، ص ١٨٢، د. عبد المتعال الصعيدي، السياسة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٢٥٥. د. عبد الجليل محمد علي، المرجع السابق، ص ٢٥٥، إبراهيم أحمد الشيخ، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) م. على منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الثانية سنة ١٩٧١، دار الفتح للطباعة والنشر، ص ٣٧٥.

وهو الخليفة نفسه الذى خاصمة أحد النصارى عند قاضى القضاء أبو يوسف. فحكم أيضا على الخليفة للنصراني^(١). وكان أبو يوسف يبكى من مسئولية القضاء بشدة ويذكر هذه الدعوى ويقول " اللهم إنك تعلم أنى لم أمل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلا فى خصومة للرشييد مع نصراني لم أسو بينهما ، قضيت فيها على الرشييد ، ثم بكى " ^(٢). وهذا هو القاضي ابن عين الدولة لم يقل شهادة السلطان الكامل أيوب لأنه يقيم مجالس للهو والطرب^(٣).

وهذا هو الخليفة المأمون يختصم مع رجل بين يدي يحيى بن أكنم قاضى بغداد. فدخل المأمون إلى مجلس القضاء — كعامة الرعية — وخلفه عامله بحمل طنفسة لجلوس الخليفة، فرفض يحيى أن يميز الخليفة على خصمه وقال يا أمير المؤمنين لا تأخذ على صاحبك شرف المجلس دونه. فاستحيا الخليفة المأمون ودعا للرجل بطنفسة أخرى^(٤).

وجاء فى الفتاوى الهندية " أن رجلاً خاصم السلطان إلى القاضي، فجلس السلطان مع القاضي فى مجلسه، وجلس الخصم على الأرض، فقال القاضي: ينبغى للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو — القاضي — على الأرض ، ثم يقضى بينهما " ^(٥).

(١) د. محمد سلام منكور، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق وشرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ج ٦، ص ٣٠٦ شمس الأئمة ، محمد بن أحمد أبو بكر السرخسي ، الطبعة الثانية، دار المعرفة بيروت، ج ١٦ ، ص ٦١.

(٣) الإمام جلال الدين السيوطي ، حسن المحاضرة فى أخبار مصر والقاهرة، طبعة مطبعة إدارة الوطن بمصر، ج ٢ ، ص ١٢٩.

(٤) د. عبد الله مرسى، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية وللشرائع للوضعية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٢، المكتب المصري الحديث، ص ١٩٠.

(٥) الشيخ نظام ، للمرجع السابق، ج ٣، ص ٣١٩.

المطلب الخامس

موقف القضاة من التدخل في أعمالهم

- كانت أى محاولات تدخل من السلطان أو ولايته فى توجيه القضاة أو حمله لترك الحق لصالح خصم تبوء بالفشل على حد تصوير د. منير البياني. وكان من تلك المحاولات على سبيل المثال ما كتبه المنصور إلى سولر بن عبد الله قاضي البصرة: إنظر الأرض التى تخاصم فيها فلان القائد وفلان التاجر فادفعها إلى القائد ، فكتب سور إليه أن البينة قد قامت عندي أنها للتاجر. فلمست أخرجها من يده إلا ببينة ، فكتب إليه الخليفة المنصور: والله الذى لا إله إلا هو لتدفعنها إلى القائد، فكتب إليه سوار: والله الذى لا إله إلا هو لا أخرجنها من يد التاجر إلا بحق، فلما جاء الكتاب قال : ملائكتها والله عدلاً، وصار قضائى تردني إلى الحق^(١).

وقد قضى شريح على رجل فحبسه فى السجن وأرسل إليه بشر بن مروان : أن خل عن الرجل ، فقال شريح: السجن سجنك والبواب بوابك، وأما أنا فإني رأيت الحق فحبستهُ ، وأبى أن يخل عنه^(٢).

وكان القاضي أبو العباس بن أبى العون الحنفي صارماً مهيباً ، نزهاً ، قوالاً بالحق لا يقبل من أحد الهدية، ولا يعمل برسالة أحد من أهل الدولة ولا يراعيهم^(٣).

(١) الإمام جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار الفكر بيروت، ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م، ص ٢٤٧.

(٢) وكيع محمد بن خلف بن حيان (٣٠٦هـ) ، أخبار القضاة، عالم الكتب - بيروت ، لبنان، ج ٢، ص ٢٧٩.

(٣) الإمام أحمد بن حجر الصقلاني ، رفع الأمر عن قضاة مصر، للطبعة الأميرية، القاهرة ، ج ١ ، ص ٨٩.

وقضى نصر بن طريف اليحصبي على رجل يدعي حبيب القرشي في ضيعة إغتصبها فلاذ بالأمير عبد الرحمن بن معاوية وشكا إليه القاضي، فأرسل الأمير إليه وكلمه في حبيب هذا ونهاه عن العجلة. فخرج ابن طريف من يومه وأنفذ الحكم. فذهب حبيب إلى الأمير متغظياً ونكر له ما فعله القاضي وأغراه ووصفه بالاستخفاف بأمره والنقض له ، فغضب الأمير على طريف واستحضره وقال له من أمرك على أن تنفذ حكماً وقد أمرتك بتأخيرهِ والإنابة فيه ؟ فقال له : قد أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإنما بعثه الله بالحق، ليقضى على القريب والبعيد، والشريف والدني، وأنت أيها الأمير ما الذي حملك على أن تتحامل لبعض رعائك على بعض، وأنت تجد مندوحة بأن ترضى من مالك من تعنى به وتمد الحق لأجله، فقال له الأمير : جزاك الله يا بن طريف خيراً^(١).

وقد إغتصب العباس بن عبد الملك بن مروان ضيعة لرجل من أهل جيان، فبينما هو ينازعه فيها، هلك الرجل وترك أيتاماً صغاراً، فلما ترعرعوا وسمعوا يعدل القاضي مصعب وقضائه قدموا قرطبة، وأنهوا إليه مظلمتهم بالعباس وأثبتوا ما طلب منهم فبعث القاضي إلى العباس وأعلمه بذلك وعرفه بالشهود عليه وأعذر إليه فيهم وأباح له المدافع وضرب له الآجال. فلما إنصرفت ولم يأت بشيء أعلمه أنه سينفذ الحكم عليه . فاستجد العباس بالأمير ليتخلى عن نظر القضية والحكم فيها فلم يستجب له. ثم أجلس رسول الأمير، وأخذ قرطاساً فسواه وعقد فيه حكمه للقوم بالضيعة إذ أنفذه لوقته بالإشهاد عليه، ثم قال للرسول " أذهب إلى الأمير فأعلمه أني قد أنفقت ما لزمني إنفاذه من الحق خوف الحادثة على

(١) أبو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري، للولاة والقضاة ، مؤسسة الخانجي مصر ١٩٠٨، مطبعة بيروت، ص ٤٢٧ .

نفسى ورهبة السؤال عنه وإن شاء نفذه فذلك له يتقصد منه ما شاء^(١).

وقد إدعى جماعة من الناس على الخليفة المنصور حقاً أمام القاضي محمد عمر الطلحي فأرسل إلى الخليفة يستدعيه فاستجاب الخليفة وحضر، فلما حضر الخصوم سوى القاضي بينهما فى المجلس، وبعد سماع أقوال طرفي الخصومة حكم على الخليفة ، وبعد عودة الخليفة أمر باستدعاء القاضي، فذهب إليه ، ولما مثل بين يدي الخليفة قال له المنصور: جزاك الله عن دينك ونبيك وعن حسبك وعن خليفتك أحسن الجزاء^(٢). وهكذا نجد أن الحكام أنفسهم كانوا يدعون إلى مجلس القضاء إذا خاصمهم أحد شأنهم فى ذلك شأن أى فرد من الرعية، فينتقلون إلى مجلس القاضي كعلامة للمسلمين^(٣). ويدخلونه بكل توقيف تاركين أبهة السلطان.

وكثيراً — كما سلف — ما كان يحكم القاضي على الخليفة أو الوالي فيرضخ للحكم^(٤).

ومن ثم تستطيع أن تكرر القولة بأن استقلال القضاء والقضاة كان موهوراً إلى حد بعيد، وعرف التاريخ الإسلامى قضاء كثيرين أصدرُوا

(١) الشيخ أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، ص ٤٦ ، والمرجع السابق، ينظر د. عبد الجليل محمد على ، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. محمد سلام مذکور ، المرجع السابق، ص ٣٤، هامش (١) ، د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٧٥، هامش ٧ .

(٣) الأستاذ : أبو الأعلى المودودي ، نظرية الإسلام وهدية فى المياسة والقانون والستور، مؤسسة للرسالة ببيروت، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، ص ٢٧٠، د. حسن للبيدي ، عبادة بن الصامت القاضي الأول للإسلام فى الشام ومبدأ رفعة القضاء، المقالة السابقة، ص ١٢٤، الإمام السيوطي، حسن المحاضرة فى أخبار مصر والقاهرة، ج ٢، ص ١٠٢، (ترجمته للقاضي إين جريوية).

(٤) د. محمد سلام مذکور، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

أحكاماً عديدة ضد الخلفاء والولاة^(١). بل لم يسجل التاريخ فى عصور الإسلام الأولى حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو الولاة فى أعمال القضاء ، مما لا يجد له اليوم مثيلاً فى كثير من الأنظمة الديمقراطية المعاصرة^(٢).

وهكذا نرى بيقين إنتفاء أى تدخل من السلطة التنفيذية على إختلاف مستوياتها وتدرجها فى أعمال السلطة القضائية فى ظل الحكم الإسلامى. الأمر الذى جعلها سلطة تلو كل السلطات، وتكون حاکمة وضابطة لكل السلطات التى أدناها.

ولقد كان الخلفاء الأمويون بالمرصاد لمن عرف من القضاء بمسوء السيرة وقد ذكر أن هشام بن عبد الملك الأموي بلغه أن قاضي مصر يحيى بن ميمون الحضرمي لم ينصف يتيماً إحتكم إليه بعد بلوغه، فعظم عليه ذلك، وكتب إلى عامله على مصر يقول له " إصرف يحيى عما يتولا من القضاء مذموماً مدحوراً، وتخير لقضاء جندك رجلاً عفيفاً ورعاً تقياً سليماً من العيوب لا تأخذه فى الله لومة لائم " ^(٣).

وكان الخليفة أو الوالى يتصفح أحوال قضائه.. فينظر فى أفضيتهم فما وافق الحق أمضاه وما خالفه فسخه أو إستتركه ، ويرعى أمورهم ويتحسس سيرتهم بين الناس بأن يسأل الثقات عنهم، فإن كانوا على طريق

(١) د. سليمان الطماوي، السلطات الثلاثة فى الدساتير المعاصرة وفى الفكر المباسى المرجع السابق ص ٦٢٠، ٦٢٢، د. سليمان الطماوي ، عصر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة، المرجع السابق ، ص ٣٦٣.
(٢) د. منير حميد البياني ، الدولة القانونية، المرجع السابق، ص ٢٤٥.
(٣) محمد بن يوسف الكندي، كتاب الولاة وكتاب القضاء، طبعة بيروت بدون تاريخ، ص ٤٢٣، ٤٢٤.

الاستقامة أبقاهم، وإن كانوا على غير ذلك عزلهم^(١).

وروى المؤرخون عن أبي جعفر المنصور فى كيفية مراقبته لأعمال القضاة ما يدل على شدة عنايته، فمن أحسن القيام منهم بواجبه زاد فى كرامته ومن أساء عزله وأهانته ومن قصر عن غفلة بصره أو عن سهو وخطأ ألقظه وعزره. فكلّف ولاية البريد فى الأمصار بأن يكتبوا إليه بكل ما يقضى به القاضي وإن شك فى شئ مما قضى به كتب إليه فى ذلك وسأل من يحضر منهم عن عمله فإن أنكر شيئاً منه كتب يلومسه على ذلك^(٢).

ويروى بن الأثير الجزري أن الخليفة أبو الجعفر المنصور قال : ما أوحجني بأن يكون على بابي أربعة نفر لا يكون على بابي أعف منهم. هم أركان الدولة ولا يصلح الملك إلا بهم، أما أحدهم فقاض لا تأخذه فى الله لومة لائم، والثاني صاحب شرطة ينصف الضعيف من القوى..... والرابع صاحب بريد يكتب بخبر هؤلاء على الصحة^(٣).

وإذا ما تراءى من البحث إمتناع تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية فى وظيفة السلطة القضائية. ولمسنا مدى الحرية والاستقلال فضلاً عن الإباء والاستعلاء فى مواجهة هتتين السلطتين وتطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم حتى ولو كان الخليفة أو الولاة^(٤) مع وجود تلك

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) القاضي برهان الدين إبراهيم بن على بن أبى القاسم بن فرحون المالكي تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ١٣٧٨هـ، ١٩٥٨م طبع ونشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ج ١ ص ٦٠، د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده، الرسالة ص ١٣٢، ١٣١. (٣) ابن الأثير الجزري، تاريخ الكامل، ج ٦، ص ١١، المطبعة الأزهرية المصرية بدون تاريخ ج ٦، ص ١١.

(٤) د عبد الحليل محمد على، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

النماذج من هؤلاء القضاة الأفاضل الذين لا ينصاعون إلا للحق. لا يبقى
لأماننا إلا التأكيد على أن هذا الواقع المشرف إنما صنعه القضاة أنفسهم
الذى لم يسمح لأى سلطة بالتدخل فى شئون العدالة خلافاً للأصول
الشرعية وثبت شامخاً طيلة حكم الإسلام يقدم العدل لأطراف الدعوى
حتى ولو كان أحد طرفيها رئيس الدولة. وبالمقابل وفى ذات الوقت لم نر
تدخلاً على مر عصور الدولة الإسلامية — من السلطة التنفيذية لإنتزاع
ولاية القضاء الطبيعية أو ابتداء قضاء استثنائي على غرار العديد من
المسميات التى لا تقع تحت حصر فى تلك الدول المسماة بدول العالم
الثالث أو دول ديمقراطية الجرعات — وأخص بها الدول العربية
والإسلامية فى ظل عمالة حكامها لإعدائهم.

ولم نر أيضاً إنحرافاً تشريعياً أو إسناداً للسلطة التشريعية فى الدولة
الإسلامية، بالمقابل لتلك البرلمانات التى صارت ألعوبة ورهن التلميح
لسن العديد من التشريعات المعيبة شديدة العوار دون أدنى تقدير
لمسئوليتها تجاه الأمة، والتى تسلب ولاية القضاء وتسندھا إلى غيره
سواء كانت المحاكم إستثنائية أو خاصة. حيث خضع الحاكم والمحكوم
والشريف والمشروف والمعلم والكافر لذات القواعد دون أعمال ما يسمى
بأعمال السيادة أو فى أوقات الفتوحات الإسلامية أو فى أوقات حرب
المرتدين التى شملت أغلب الجزيرة العربية^(١).

ولم يكن قضاء الجند أو العسكر إلا قضاءً متخصصاً — كقضاء
الأحداث والعمال — لا قضاء إستثنائياً ولا خاصاً، حيث كان يباشره
قضاة، ثم كان هؤلاء القضاة يطبقون أحكام الشريعة^(٢) الإسلامية، حيث

(١) د. السيد تمام، كفاءة حق النقاضي، المرجع السابق ص ٦٢ د. محمد كامل عبيد،
إستقلال القضاء المرجع السابق، بند ٨٦٥ ص ٧٦٠، ٧٦١.

(٢) د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم وتقييد
القضاء، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٧٣، ص ٥٥٥، ٥٥٦.

ذكر الفقهاء، حدود ولاية قاض العسكر بأنه " لا ولاية له على غير الجندي " (١) حيث كان يتولى الفصل فى المنازعات التى تتعلق بشئون الجيش (٢) ولا يملك قضاة الجند الحكم على مدني.

كما كان له إختصاص فى توزيع الغنائم والفىء والفصل فى المنازعات الخاصة بها بين الجند، ومن ثم فإنه كما عرفه الفقهاء القضاء بأنه " إخبار عن حكم الشرع على سبيل الإلزام " فقد كان القاضي المسلم سواء كانت نيابته فى القضاء " الإخبار " عن الأمة باعتباره مولى من قبلها ، أو عن الله تعالى فى " الإخبار " بحكمه تجعله مستقلاً تماماً عن التدخل فى أعماله من قبل أى شخص أو سلطة (٣) إذ يبقى دائماً مخبراً عن حكم الله تعالى وملزماً به جميع المكلفين من أفراد الأمة بلا فرق بين حاكم ومحكوم (٤).

-
- (١) د. حسن مصطفى الليدي، بدعة المحاكم الاستثنائية، المرجع السابق، ص ٣٦، الشيخ محمود بن عرنوس، تاريخ القضاء فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٠٠.
- (٢) إين الشحنة أبى الوليد إبراهيم بن محمد، طرائق الحكام فى معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣م، ص ٢٢٢ ، مصطفى الحلبي ، أحمد بن على القلقشندي (٨٢١هـ) صبح الأعشى فى صناعة الإنشاء، المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، ج ٤ ، ص ٣٦ ر.
- (٣) م. عبد الحميد أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ٣٢.
- (٤) د. محمد محمد إسماعيل فرحات، المبادئ العامة فى النظام السياسي الإسلامى، دار النهضة العربية، التابعة للثانية ١٩٩٧ — ١٩٩٨ ، ص ٣٦٧.

الباب الثاني
آثار إقتناء السلطات العامة
على حق التقاضي

الباب الثاني

آثار إقتنات السلطات العامة على حق التقاضي

كان لتدخل السلطة التنفيذية باستخدامها السلطة التشريعية مطية للاعتداء على السلطة القضائية وبالتالي على حق التقاضي على النحو الذى بيناه سلفاً، أن أقرت السلطة التشريعية من خلال العديد من القوانين التى أصدرتها أنواعاً كثيرة من صور القضاء الاستثنائي الذى أسند إليه ولايات القضاء العادي ليستأثر بها ، ويحرم القضاء الطبيعي من قيامه بوظيفته التى ناطه بها الدستور، وبدأ ذلك التحدى فى الاتساع والازدياد وبفعل السلطة التشريعية بعد أن بدأت تلك السنة من السلطة التنفيذية ممثلة فى مجلس قيادة ثورة الثالث والعشرين من يوليه فى ثلاث أنواع من المحاكم^(١). ثم تلتها تلك المحاكم التى أنشأتها السلطة التشريعية بدءاً بمحكمة الحراسة مروراً بالمحاكم العسكرية وإنهاءً بمحاكم أمن الدولة وذلك إقراراً لمبدأ المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة الذى لاقى معارضة شديدة من المشرعين واضعي دستور ١٩٧١ موجد هذا الإعتداء متمثلاً فى نظام المحلفين والقضاء الشعبي وهو ما سنعالجه فى فصول أربعة على النحو التالي:

الفصل الأول: المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة.

الفصل الثاني: القضاء الاستثنائي.

الفصل الثالث: طبيعة قضاء المظالم والحسبة فى النظام الإسلامى.

الفصل الرابع: طبيعة المحاكم الاستثنائية.

(١) محكمة الثورة، محكمة الغدر، محكمة الشعب.

الفصل الأول

المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة

تشمل المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة نظام المحلفين فى النظام القانوني الأنجلوسكسوني . ثم القضاء الشعبي فى النظام القانوني الشيوعي والذى إنتقل من الاتحاد السوفيتي إلى العديد من الدول التى اعتنقت الشيوعية كيوغسلافيا والمجر وتشيكوسلوفاكيا ومنها إلى بعض الدول العربية وعلى الأخص مصر وسوريا والعراق . حتى إن له صدى فى فرنسا كما سوف نرى فيما بعد .

وسنعرض لمدى صلاحية هذين النظامين باعتبارهما يشاركان القضاء وظيفته أو يستقل عنصر الشعبى كاملاً بوظيفة القضاء فى بعض الأحيان، حيث إحتل القضاء الشعبي جانباً عريضاً فى روسيا وتضمن الدستور المصري الدائم النص على مساهمة الشعب فى العدالة بالمادة ١٧٠ .

وبالبحث يتضح لنا مدى إعتبار هذه المساهمة قضاءً ابتداءً وإن كان كذلك فهل يعد قضاءً طبيعياً أم لا، وذلك بعد عرضه على مقومات القضاء الطبيعي بمعاييره السابقة، وبالتالي يتبين مدى تمتع الشخص المتقاضى أمامها بحقه فى التقاضي كاملاً أم منتقصة على ما سيتبين من العرض التالى:

المبحث الأول

نظام المحلفين فى الدول الرأسمالية

نشأ هذا النظام كوسيلة من إسهام المواطنين فى إقامة العدالة فى ربوع أوطانهم، ومهد نظام المحلفين فى إنجلترا ثم إنتقل منها إلى الولايات المتحدة

الأمريكية لإعتبارات تاريخية في ظل الصراع بين الشعب وحكامه للحد من سلطانهم المطلق^(١) ثم إمتد إلى هولندا والبرتغال ولكسمبرج وأسبانيا^(٢) وغيرها من الدول.

وقد طبقت إنجلترا هذا النظام منذ ما يقرب من سبعة قرون ولا زالت حتى اليوم وتأخذ به الولايات المتحدة منذ نشأتها حتى إعتبر أحد السمات المميزة للتقاضي فيها، وهو أحد الحقوق الدستورية التي يحرص عليها أفراد الشعب الأمريكي ويعتبرونها مظهراً من مظاهر الديمقراطية^(٣) وحامي حقوق وحرريات الأفراد.

وقد نص دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٧٨٧ على هذا النظام ولا يزال حتى اليوم أحد السمات المميزة للنظام القضائي الأمريكي^(٤).

كما هو معروف فالدستور الإنجليزي هو دستور مرن وإعتبر الإنجليز هذا النظام من ضمن الحقوق الدستورية التي يتمسكون دائماً بها كالشعب الأمريكي.

ويقوم هذا النظام بتحديد الوقائع وتقديرها فقط — من المواطنين — تاركين للقاضي المختص سلطة الفصل في مسائل القانون الذي يحكم فيها بناءً على هذه الوقائع^(٥).

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٥٦٨ ص ٤٤٨.

(٢) د. فؤاد عبد المنعم، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، ص ٦٨.

(٣) د. فتحي والي، نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة القانون والاقتصاد يناير ١٩٧٤، السنة الثلاثون، ص ٦٣.

(٤) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٥٨٥، ص ٤٦١ - ٤٦٢.

(٥) د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص ٦٨. د. صوفى أبو طالب، مبادئ القانون، المكتبة المصرية، ص ٣٧.

د. فخري أبو يوسف مبروك، مظاهر للقضاء الشعبي في مصر القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية للحد الأول، سنة ١٩٦٠، ص ٨٨٧.

ويتم إختيار الملحقين من بين المواطنين العدول الذين ليست لهم أية صفة عامة والمدرجين في قوائم خاصة تعد لهذا الغرض تحت إشراف السلطة التنفيذية وفقا لقانون الملحقين الإنجليزي الصادر عام ١٩٢٢ والمعدل بالقانون الصادر في ١٩٤٩.

وفي الولايات المتحدة يتم إعداد قوائم الملحقين بمعرفة موظفين معينين لهذا الغرض يدرجون أسماء جميع الأشخاص الصالحين للعمل كمخلفين^(١).

وذلك كله بشروط تتمثل في حسن السمعة والأمانة والشرف والقراءة والسن والخبرة^(٢).

وهذا وقد تعرض نظام الملحقين منذ نشأته ولا يزال لجدل عميق بين مؤيد ومعارض^(٣).

فالمؤيدون يرون فيه تحقيقاً لمبدأ من مبادئ الديمقراطية في تمثيل الشعب في كافة سلطات الدولة، وضماناً لحقوق المتهم، ولا يتسمون بطابع الجمود المهني للقضاة، ولا يتقيدون بالشكليات وهم بوصفهم من أفراد الشعب ويمثلون مختلف طبقاته ويحسون نبضه ويعرفون حاجاته، وأقرب إلى الرأي العام من للقضاة المهنيين^(٤).

أما المعارضون الذين يزداد عددهم وتقوى حججهم لما يسفر عنه التطبيق العملي للنظام من مساوئ وانتقادات متمثلة في دقة مشكلة

(١) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٥٩٤ ص ٤٦٧، ٤٧٠ المرجع السابق،

د. محمد أبو شادي عبد الحليم، نظام الملحقين، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٧٩، منشأة المعارف الإسكندرية، ص ٢١٧، ٢١٨.

(٢) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٥٩٦ ص ٤٦٧، ٤٦٨.

(٣) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٦٠٢ ص ٤٧٢، ٤٧٤.

(٤) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٦٠٦ ص ٤٧٥، ٤٨٠.

الاختيار، وصعوبة الفصل بين مهمة القاضي ومهمة المحلفين. ولا يساير
اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة من دراسة المجرم وانتقاء الجزاء
والتكبير الملائم لتقويمه.

وأيضاً هذا النظام يتنافى مع الحيطة الواضحة والاستقلال اللازم
للقضاء^(١).

هذا وقد أدت المساوي التي كشف عنها التطبيق العملي إلى عدول
كثير من التشريعات عن هذا النظام. وتم حصره في كثير من التشريعات
في أنواع محددة من القضايا السياسية وقضايا الصحافة والنشر لاختلاف
طبيعتها عن الجرائم العادية^(٢).

والحقيقة أنه نظام بدائي ترجع فكرته للصور الغابرة المنسثرة،
ويقوم على أساس أن محاكمة الشخص بمعرفة نظرائه أقرب إلى تحقيق
العدالة^(٣). وهذا يتعارض في الحقيقة مع مبدأ عدم وجوب أن يقضي
القاضي بعلمه الشخصي (بالواقعة) دون التثبت بنفسه بالأدلة والبراهين.
وهذا المبدأ سائد في القوانين الوضعية وأشد صرامة في الفقه الإسلامي،
حيث لا يقضي القاضي بعلمه.

ولعل هذا العلم الشخصي للمحلفين بالواقعة يجعلهم يتأثرون
بعواطفهم الشخصية ومعتقداتهم الخاصة وميولهم المختلفة المتصارعة^(٤)
الذي هو أحد أسباب التثني التي قررت قوانين المرافعات، فكيف يمكن

(١) د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، بند ٦٠٧، ص ٤٨١ : ٤٩٠.

(٣) د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء ص ٣١، المرجع السابق، ص ٣١، د. محمد

أبو شادي عبد الحليم، المرجع السابق، ص ٢١.

(٤) د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣٢.

القول بالحيدة والاستقلال ؟ ويعتبره د. فاروق الكيلاني خروجاً سافراً عن مبدأ التخصص الفني للقاضي الذي أصبح سمة التطور والرقسي والتقدم لتشابك فروع القانون وتأثيرها بعضها في بعض الأمر الذي لا يجتمع إلا للقاضي الفني والمتمرس^(١).

وقيل بأن الثورة الفرنسية أتت بنظام المحلفين لغاية هي تحطيم الكيان القضائي وجعله أداة للسلطة السياسية^(٢) للبطش عن طريقهم بخصوصها السياسيين وهكذا نرى إشراك أفراد الشعب (المحلفين) في وظيفة القضاء كان من أجل إلغاء استقلال القضاء^(٣) وإسناده إلى المحلفين الذين يقومون بتحديد الوقائع وتقديرها - أى تكيف الفعل تكييفاً قانونياً^(٤) - وذلك من تلك الفئة التي تعد مشاركة للقضاء في الفصل في الواقعة نتيجة هذا التكيف وعلى أساسه مع عدم تمتعهم بالحيدة والتجرد مما يجعل هذا النظام قضاءً غير طبيعي يتنقص فيه ضمانات من يحاكم أمامه عن نظيره الذي يحاكم أمام القضاء الطبيعي بما يؤدي إلى التفرقة بين الأفراد بعضهم البعض إخلالاً بمبدأ المساواة بشقيه أمام القانون وأمام القضاء.

(١) د. فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) د. أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٢٨٥

(٣) د. أحمد فتحي سرور، ص ٢٨٦، المرجع السابق Syndicat de la magistrature : Au nom de peuple francais, Tuetions stock , Paris, 1974, p.18.

(٤) د. محمود القبلاوي، التكيف في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، ص ٦.

المبحث الثاني

القضاء الشعبي

نشأ القضاء الشعبي بصورته الحديثة فى روسيا بعد الثورة البلشفية عام ١٩١٧ وانتقل بالتبعية إلى العديد من دول الكتلة الشرقية التى تعتنق الفلسفة الماركسية وكذلك الدول العربية التى نهجت نهجهم^(١).

ويستقل العنصر الشعبي بالعمل القضائي كله فى هذا النوع من القضاء ودون مساهمة قاضي الدولة، كما هو الحال فى نظام المحلفين، وتعرف بالمحاكم الاجتماعية وتتألف فى المرافق والمناطق السكنية والتجمعات الصغيرة لفض المنازعات المدنية البسيطة والمخالفات الجنائية^(٢) ومن تطبيقاتها فى الدول الرأسمالية مجلس الحكماء الفرنسى الذى يعد جهة قضائية للفصل فى منازعات عقد العمل يتم إنتخابه من العمال وأرباب العمل^(٣).

وعرفت مصر نظام المحاكم الشعبية البحتة فى لجان فض المنازعات الزراعية بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦، وبعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وكذلك ما نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي فى المادة ٦٤ على تنظيم مجالس الصلح^(٤).

(١) فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٣٣، د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٥٦٨، ص ٤٤٩.

(٢) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٥٧٢، ص ٤٥١، ص ٤٥٢.

(٣) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٥٧٢، ص ٤٥١، ص ٤٥٢.

(٤) إنظر د. د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٦٥٠، ص ٥٢٤ - ٢٢٩.

وقد نص الدستور الحالي في المادة ١٧٠ على أن "يسهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه المبين بالقانون".

وبعد هذا النص الدستوري تقنياً لمحكمة الثورة بمراحلها الثلاث ومحكمة الشعب والمحاكم العسكرية باعتبار أنها مشكلة من عناصر غير قضائية بالكامل أو بمشاركة لهم لعناصر قضائية كمحكمة الغدر ومحكمة الحراسة، ثم محكمة القيم والقيم العليا ومحكمة الأحزاب ومحاكم رئيس الجمهورية والوزراء وكذلك المدعي العام الاشتراكي.

وقد أثبتت التجارب أن القضاء الشعبيين عرضة للتأثير الكبير عليهم بسبب النقص الواضح في كفاءتهم العلمية وإفتقارهم لأصول القضاء وأساسه وعوزهم لقيمه وتقاليده^(١). ويعتبر هذا القضاء هو أحد صور القضاء الحزبي أو السياسي^(٢) وهذه الصورة من المشاركة الشعبية في أعمال القضاء هي أشد خطراً على العدالة من نظام المحلفين لأن أغلبية أعضائه تشكل من أفراد ليست لديهم أية ثقافة قانونية ولا أية ممارسة لأعمال القضاء وخبراته من حيث تقدير الأدلة وتقدير الوقائع، وفحص الظروف الموضوعية والشخصية للنزاع، والتكيف القانوني للواقعة أو إدارة العدالة تلك التي يقوم بها قضاة متخصصون مهنيون^(٣) فالقاضي غير المتخصص يتأثر بعواطفه وصلاته الشخصية، ولا يقدر تبعات القضاء، وهو لذلك لا يكون محايداً بين الخصوم^(٤).

فضلاً عن ذلك فإن القضاء الشعبي يخضع خضوعاً تاماً للسياسة،

(١) بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٢) د. جمال العلياني، آراء في الشرعية وفي الحرية، المقدمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٠، ص (ح).

(٣) د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٣٣، ٣٤.

(٤) د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٣٤.

حيث ينظر إليه في الأنظمة الماركسية التي نشأ فيها هذا القضاء أنه والقانون كل لا يتجزأ أو أنهما مجرد أداة لتحقيق أهدافها ومشروعها السياسي ورأى قائده^(١).

حيث يقول دوليانسكي عن القضاء العادي-وليس القضاء الشعبي - " في دولتنا السوفيتية تضطلع المحاكم بوظيفتها كجزء من الإدارة السياسية في الإرشاد ويجب أن تتحقق بوسائل مناسبة فالمحاكم هي أدوات لسياسة الحزب الشيوعي والحكومة السوفيتية والسمة الأساسية للسياسة القضائية هي تدعيم سياسة الحزب والدولة " ^(٢).

ويقول فيشكي " إن على القاضي السوفيتي أن لا يهتف إلى مجرد المنطق القانوني وإنما يجب دائما أن يضع في إعتباره أن القانون ليس شيئا آخر غير التعبير عن سياسة الحزب ويعني ذلك أن القاضي السوفيتي يخلّب الخط العام للحزب على القانون^(٣).

وعلى هذا المعنى ينص الفصل الثالث من المبادئ السوفيتية لتنظيم القضاء الصادر في ٢٥ ديسمبر ١٩٦٠^(٤).

(١) د. فاروق الكيلاني ، إستقلال القضاء، ص ٣٤، المرجع السابق، التقرير الاستراتيجي العربي ١٩٩٢، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام، القاهرة ١٩٩٣، ص ٣٠٠. د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٦١٩، ص ٤٩٨، د. أحمد سيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، مطبعة جامعة القاهرة، ص ٤٣، ٤٤.

(٢) د. محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) د. محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٧١.

(٤) د. محمد عصفور ، إستقلال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ١٤٤.

الفصل الثاني

القضاء الاستثنائي كأثر للاعتداء على السلطة القضائية

تعد المحاكم الاستثنائية على إختلاف مسمياتها ومراحل إنشائها تاريخياً خير شاهد على إنتزاع ولاية السلطة القضائية — صاحبة الاختصاص الأصيل والولاية العامة — وإسنادها إلى تلك المحاكم سواء كانت مشكلة من خارج السلطة القضائية بالكامل أو مشكلة تشكيلاً مختلطاً يجمع بين أعضاء السلطة القضائية وبين أعضاء من خارجها عسكريين كانوا أم مدنيين.

وتعد هذه المحاكم جميعاً صدى ونبأ لفكرة المساهمة الشعبية فى العدالة فى شقيها من نظام المحلفين أو القضاء الشعبي.

وقد غدت هذه المحاكم منذ إبتداعها بعد قيام ثورة يوليو ١٩٥٢ وتعدد أسمائها وأطراف أعدادها تصاعدياً حتى عداها كثرة من الفقهاء كأنها قد أصبحت صاحبة الولاية الأصلية وتوارت فى المقابل ولاية المحاكم العادية (الطبيعية) حتى وكأنها هى الاستثناء لا الأصل، وكانت نشأة هذه المحاكم فى مصر إيداناً باققاء أثرها فى غالبية دول العالم الثالث من بعدها.

وما وجدت هذه المحاكم وتزايدت إلا لترسخ الاعتداء على حق النقاضي بحجب المواطنين — حين ارتكابهم لجرائمهم — عن المثل أمام قاضيهـم الطبيعى — فضلاً عن محاكمة أبرياء لم يرتكبوا جرمأً إبتداءً — لما يشعر به المواطنون أمامه من الاطمئنان إليه فضلاً عن إتاحة ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة له.

وما برحت السلطة تتمسك بهذا النوع من القضاء وبالتوسع فيه لأنه أداة طبيعية فى يدها لعدم تمتعه بالضمانات المقررة للقضاء الطبيعى

ولخروجه على مبدأ الشرعية الدستورية والجنائية بما يفقده القضاء.

وقد بدأ إنشاء هذا القضاء الإستثنائي بمحكمة الغدر ثم الثورة..
منتهياً بمحاكم أمن الدولة.

وهذه المحاكم بعض منها قد أنشئت بقرارات صادرة من السلطة التنفيذية ذاتها وكانت ذات شكل عسكري خالص أو عسكري وشعبي أو يكون الغلبة في تشكيلها للجانب العسكري وتجنباً لأى نقد يوجه لتلك المحاكم فقد تم اللجوء للسلطة التشريعية لسن مجموعة من القوانين ينشأ كل منها واحدة من هذه المحاكم لإسباغ الشرعية الشكلية عليها.

هذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل المناسب فى بحثين:

المبحث الأول: المحاكم الإستثنائية المنشأة من السلطة التنفيذية.

المبحث الثاني: المحاكم الإستثنائية المنشأة من السلطة التشريعية.

المبحث الأول

المحاكم الإستثنائية المنشأة من السلطة التنفيذية

أنشئت هذه المحاكم بقرارات أو أوامر صادرة من السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيسها أو مجلسها، مبنية تشكيلها وإختصاصها وتمثلت هذه المحاكم فى ثلاث محاكم نعرض لها فى ثلاث مطالب:

المطلب الأول : محكمة الثورة.

المطلب الثاني: محكمة الغدر.

المطلب الثالث: محكمة الشعب.

المطلب الأول

محكمة الثورة

أنشئت هذه المحكمة بموجب الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، والأمر الصادر في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ من صلاح سالم عضو مجلس قيادة الثورة، بتشكيلها والأفعال التي تعتبر جرائم تختص بنظرها وأنواع العقوبات التي توقعها أو غير ذلك من الأحكام^(١) التي تنظم عملها.

وقد تم تشكيل هذه المحكمة من ثلاثة أعضاء مجلس قيادة الثورة^(٢) ولا يجوز المعارضة في هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو ردها.

وتختص بالنظر في الأفعال التي تعتبر خيانة للوطن أو ضد سلامته في الداخل والخارج، والنظر في الأفعال التي تعتبر موجهة ضد نظام الحكم أو ضد الأسس التي قامت عليها الثورة ، وكذا الأفعال التي ساعدت إلى إفساد الحكم وتمكين الاستعمار بالبلاد، وكل ما من شأنه إفساد الحياة السياسية أو استغلال النفوذ دون مراعاة صالح الوطن سواء أكان ذلك بالتحايل على أحكام الدستور الذي كان قائماً أو غير ذلك من الوسائل ولو كانت قد وقعت قبل تعمل بهذا الأمر.

(١) انظر د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٥٨٠، ٥٨٢، د. نجاتي مسيد أحمد سند، الجريمة السياسية - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص ٦٦٩.

(٢) شكلت هذه المحكمة من كل من :

قائد جناح :	عبد اللطيف البغدادي	عضو مجلس قيادة الثورة	رئيساً
بكباشي:	محمد أنور السادات	عضو مجلس قيادة الثورة	عضواً
قائد أسراب:	حسن إبراهيم	عضو مجلس قيادة الثورة	عضواً

(٢) المادة الثانية من الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦/٩/١٩٥٣.

وتختص فيما يرى مجلس قيادة الثورة عرضه عليها من القضايا أيا كانت نوعها، حتى ولو كانت منظورة أمام المحاكم العادية أو غيرها من جهات التقاضي الأخرى مادام لم يصدر فيها حكم ، وتعتبر هذه المحاكم متخلفة عن القضية بمجرد صدور هذا الأمر من مجلس قيادة الثورة .

وكذلك من سيقم إليها من المتهمين بالعمل ضد مصلحة البلاد وضد كيان الثورة وتصدر أحكامها باسم الثورة.

وأحكامها نهائية ولا يجوز الطعن عليها بأية طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية ويصدق مجلس الثورة على هذه الأحكام.

وللأسف فإن محكمة النقض — تأثرت بالعوامل السياسية للثورة وتوجهاتها^(١) — قضت بأنها محكمة ذات سيادة، ولا تسرى على الجرائم التي تحكم فيها القواعد المنصوص عليها في الكتاب الأول من قانون العقوبات.. ولا تنقيد بنصوص القوانين العادية، ولا " بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص " . والمحكمة لم تصدر بتشكيلها قانون وإنما شكلت بأمر من مجلس قيادة الثورة الذي هو مستقر السيادة العليا...!! وتضيف المحكمة " كذلك فإن محكمة الثورة هيئة مشكلة من أعضاء مجلس القيادة فوضت لها سلطة كاملة في التجريم والعقاب بغير إيداء أسباب...!! ولا تنقيد بأى قانون ولا بأى مبدأ من المبادئ الأساسية فى القانون الجنائي الموضوعي أو الإجرائي، وأعطيت الحرية فى ان تحكم بما تشاء على من يقدمه إليها مجلس الثورة..!! وينفذ حكمها بعد التصديق عليه^(٢).

(١) د. نجاتي سيد أحمد سند، الرسالة السابقة، ص ٦٨٩، القاهرة، ١٩٨٣.

بدرخان إبراهيم، الرسالة السابقة، ص ٣١٨.

(٢) إنظر حكم محكمة النقض الدائرة المدنية جلسة ١٩٥٥/٦/٢٣ المحاماة السنة ٣٦ العدد التاسع سنة ١٩٥٦، ص ١٢٨١.

هذا ما شهدت به محكمة النقض على ما يسمى بمحكمة الثورة التي أطلق لها العنان في التجريم والعقاب بغير إيداء أية أسباب أو قيد من نص قانون لو مبدأ من مبادئ القانون موضوعاً كان أم إجرائياً، اللهم إلا المزاج الشخصي للأعضاء العسكريين من أجل التصفية للتصفية والتخلص ممن يكونون غصة في حلقهم ليحكموا مصر على غير مثال مثل لهم^(١).

ما سبق هو الصفة العامة لتلك المحاكم ، أما محكمة الثورة — بصفة خاصة — فإنها لا تعتبر محكمة إذ يعترها من المثالب ما يفقدها صفة المحكمة ، لاقتدادها لخصائص القضاء الطبيعي سواء من حيث التشكيل العسكري الخالص، أو من ناحية خروجها على مبدأ الشرعية القانونية والجنائية لرجعية التجريم والعقاب لأفعال لم تكن مجرمة ، فضلاً عن أنها عبارات مطاطة ومرسلة غير قابلة للتحديد المنضبط.

والجدير بالذكر أنه قد أعيد تشكيل محكمة الثورة في نوفمبر ١٩٦٧ بموجب القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧^(٢) وذلك في أعقاب نكبة يونيه وكما

(١) هذا ما سجله رئيس مجلس قيادة الثورة جمال عبد الناصر بقوله (استقر الرأي على أنه إذا كان فيه قضية سياسية بنعمل قضية سياسية ، ونعمل حتى أنفسنا قضاءاً ونحكم زى ماحنا علوزين... وبدأ هذا الموضوع بمحكمة الشعب وكان مجلس قيادة الثورة هم اللي بيحكموا وكلن ده بيدي للناس معنى بأن هذه القضية سياسية ولنا فيها رأى).

نكتفي بهذا الاعتراف والإقرار تطبيقاً على الحديث عن محكمة، وعن حقوق إنشاء للوطن التي قامت للثورة من أجلهم.

إنظر محمد عبد العال العيسوي، حتى لا نقول وداعاً قاضي الحريات، المرجع السابق، ص ١٧٥، ١٧٦، د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ١٠١، ١٠٢، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات ، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢) الجريدة الرسمية، للعدد ٨٨ مكرر في ٢١ نوفمبر ١٩٦٧، قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٠٩ لسنة ١٩٦٧ في ١٩/١١/١٩٦٧.

هو ملاحظ نصت المادة. الثانية على أن تشكل المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ويكون تشكيلها من رئيس وعضوين، ويجوز تعيين أعضاء إحتياطيين، وتشكل من دائرة أو أكثر وقررت المادة الثالثة أن المحكمة لا تتقيد فيما تباشره من إجراءات التحقيق والمحاكمة إلا بما يرد في قرار تشكيلها، ويكون لها كل الاختصاصات المخولة لمحاكم الجنايات والمحاكم العسكرية العليا، ولا يجوز طبقاً لنص المادة الخامسة رد هيئة المحكمة أو أحد أعضائها.

وطبقاً للمادة الأولى من القرار تختص بالنظر فيما يحيله إليها رئيس الجمهورية من الدعاوى.. بجرائم.. الكتاب الثاني من قانون العقوبات أو قانون الأحكام العسكرية أو أية جريمة تمس سلامة الدولة داخلياً أو خارجياً أيا كان القانون الذى ينص عليها، وكذلك الأفعال التى تعتبر ضد المبادئ التى قامت عليها الثورة.

واعتبرت المادة السابعة أحكام المحكمة نهائية ولا يجوز الطعن عليها بأى وجه من الوجوه ، غير إنها تخضع للتصديق عليها من رئيس الجمهورية، الذى يكون له تخفيف العقوبات أو إلغاء الحكم، أو حفظ الدعوى، أو إحالتها إلى المحكمة من جديد ويصدق عليها نفس ما يصدق علي تشكيلها الأول.

هذا وقد أعيد تشكيلها مرة ثالثة فى عهد الرئيس الراحل أنور السادات بناء على القانون ٤٨ لسنة ١٩٦٧ وقرار رئيس الجمهورية ٢٢٠٩ لسنة ١٩٦٧ بتشكيل المحكمة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٢٩ لسنة ١٩٧١ من كل من :

السيد / حافظ بدوي	رئيس مجلس الشعب	رئيساً
السيد / محمد بدوي حمود		عضواً

ويمثل السيد الدكتور / مصطفى أبو زيد فهمي المدعي العام سلطة التحقيق والإدعاء أمامها.

وذلك لنظر الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ المدعي العام الاشتراكي "المعروفة بقضية مراكز القوى" التي أحيلت إلى المحكمة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢١١٠ لسنة ١٩٧١.

هذه هي المحكمة في تشكيلها في أطوارها الثلاث والسلطة المختصة بتشكيلها والإجراءات التي تتبع أمامها وأحكامها وما يسرى عليها.

ومع ذلك تسمى محكمة فالتشكيل الأول عسكري بحث والتشكيل الثاني كذلك والتشكيل الثالث بنص القرار يتكون من رئيس السلطة التشريعية آنذاك، وعضوين قضائيين سابقين، ولا تتقيد بأى إجراءات أثناء التحقيق والمحاكمة سوى التي نص عليها قرار رئيس الجمهورية وأحكامها لا يطعن عليها بأى وجهة مهما كانت واضحة العوار^(١) باعتبارها ليست محكمة أصلاً. أو ألعبوة في يد السلطة إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات. بل يضرب به عرض الحائط، فله محموداً أن يخفف أحكامها وله أن يحفظ الدعوى وكأن لم تكن، وله أن يلغى الحكم بعد هذا الجهد المضني من هيئة التحقيق والمحكمة فيها. فضلاً عما تعرض له الجناة - السياميون - من شتى أنواع الضرر والامتنان والتعذيب. وله أخيراً أن لم يرق له الحكم أن يحيلهم إلى المحاكمة من جديد مرة ثانية ، وربما مرة ثالثة وهكذا.

(١) د. هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٤٦٩، مع هامش رقم (٣) .

أليس هذا هراء.. وكل ذلك في ظل الشرعية الدستورية.. وفي ظل الديمقراطية تحت سمع وبصر كل طوائف ذلك الشعب، في أزمات وظروف صاحبت كل تشكيل لهذه المحكمة حيث كانت صدى لانتقام السلطة من أعدائها ومعارضيتها وإستخدامها وسيلة لتصفية من تتبهرهم خصومها السياسيين، دونما أدنى إعتبار لجرائمهم هم وما جروه من هزائم ونساذ وكوارث للشعب كان الأولى أن يحاكموا هم أولا عنها، لا أن يشكلوا ما يسمى " محكمة " !..

ومن المعروف أن الثورة الفرنسية لجأت إلى التتكيل بخصومها السياسيين فأنشأت محاكم إستثنائية تعمل باسم السلطة ومن أجلها، الأمر الذي حدا بالبعض في فرنسا إلى القول بأن القضاء السياسي قد أصبح أداة للسلطة وينظر إلى المعارضة باعتبارها ثورة وإلى القضاء بوصفهم جنوداً للسلطة، وإلى المتهمين بوصفهم أعداء وإلى الأحكام بوصفها معارك^(١).

وعلى ذلك فهذه المحكمة يعترئها كثير من المثالب، فهي ذات تشكيل عسكري بحث في مرحلتها الأولى والثانية وذات تشكيل سياسي شعبي في مرحلتها الثالثة ولا تنقيد بأى من الإجراءات أو بمعنى آخر لا تخضع لأى وجه من أوجه الشرعية القانونية منها والجنائية خاصة بشقيها

(١) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥٨٢ هامش ٢.

Riverq (J.) : Les libertes publiques, P.U.F. , Paris 3 eme ed., 1981 T.1, P. 161 – 165.

Vincent (J.) : La justice et ses intitutions, ed., Dalloz , Paris 1982, n. 322, p. 333 et s.

Fabre (Michal – henry) : justice pobitique liberale et justice politique marxise VII session de centre de sciences pobitiques de l'institutue d'etudes juridiques de Nile du 5 au 28 Juillet 1960 " La justice" ed. P.U.F. Paris , 1961, pp. 148-189.

فى التجريم والعقاب بمخالفتها لمبدأ عدم رجعية التجريم. وأيضاً مخالفتها لقواعد الاختصاص بإنتراعها أى من الدعاوى المنظورة أمام أى من المحاكم مع فرض تخليها عن نظر تلك الدعاوى، هذا بالإضافة إلى عدم الطعن على أحكامها على النحو السابق بيانه.

وبذلك يتضح إفتقارها صفة المحكمة بل لا توصف بأنها جهة قضاء سياسي إستثنائي^(١) مما يعد إخلالاً بمبدأ مثول الشخص أمام قاضيه الطبيعي - متى كانت هناك جريمة أصلاً - .

المطلب الثاني

محكمة الغدر

أنشئت محكمة الغدر بالمرسوم بقانون رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٥٢ (١) (٢) باعتبارها محكمة خاصة يمثل أمامها " الوزراء السابقون الموظفون العاموميون وكل من كان عضواً فى أحد مجالس البرلمان أو أحد المجالس البلدية أو القروية أو مجالس المديريات، وبصفة عامة كل شخص كان مكلفاً بخدمة عامة أو له صفة نيابية عامة " . هؤلاء الذين تعتبرهم لجان التطهير " من المفسدين الذين قاموا بإفساد الحياة السياسية أو استغلال النفوذ أو التدخل فى أعمال التقضاء أو العمل على رفع الأسعار أو خفضها لمصالحهم الشخصية " .

وهؤلاء الأشخاص الذين عددهم المرسوم بقانون والذين إرتكبوا تلك الأفعال الواردة به إعتبروا مرتكبين لجريمة الغدر .

(١) د. محمد كامل عبيد، ص ٥٨١، المرجع السابق.

(٢) المرسوم بقانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٣ فى شأن جريمة الغدر الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ .

(٣) إنظر د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٥٧٩، ٥٨٠، د. نجاتي سيد أحمد سيد، للمرجع السابق ، ص ٦٥١ ، ص ٦٧٧ .

تشكل المحكمة طبقاً للمادة الثالثة من المرسوم بقانون برئاسة
مستشار بمحكمة النقض وعضوية إثنين من مستشاري محكمة إستئناف
القاهرة يعينهم وزير العدل وأربعة ضباط من القوات المسلحة يعينهم القائد
العام للقوات المسلحة، وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية، بما يعني
صدور الأحكام طبقاً لرأى الضباط المعنيين ، كما أن أحكامها نهائية لا
يجوز الطعن عليها بأى من أوجه الطعن للعادية أو غير العادية ويصنق
مجلس الثورة على هذه الأحكام.

وهذه المحكمة قد إعتراها العديد من المآخذ والعورات التى تفقدها
صفة المحكمة وذلك لافتقادها خصائص القضاء الطبيعي لنفس مثالب
المحكمة السابقة.

فهى تخل بمبدأ الشرعية القانونية ومبدأ الشرعية الجنائية خاصة
حيث تختص بنظر الأفعال المجرمة التى بضمنها المرسوم واعتبرها —
جرائم — متى إرتكبت أول سبتمبر ١٩٣٩ وذلك إخلال بين بمبدأي
شرعية الجريمة والعقوبة بإضفاء وصف الجريمة على أفعال لم تكن كذلك
وما يترتب عليها من عقوبات.

وهى موقوتة بحد زمني محدد بنظر هذه الجرائم فقط ثم تنتهي
ولايتها، بالإضافة إلى أن انعقاد ولايتها لم يكن سابقاً على إعتبار أن هذه
الأفعال جرائم إنما كان بعد إنشاءها كذلك، وهو ما يتنافى مع وجوب ان
تكون ولاية المحكمة سابقة على وقوع الجريمة.

وهى ذات تشكيل مختلط من القضاء والضباط مع التأكيد على
صدور أحكامها بالأغلبية — وهى قد جعلت الأكرتية للضباط — وحيث
يفقدون مقنضيات الحيدة والاستقلال فضلا عن عدم التخصص.. مما
يجعل هذه المثالب جميعها ، تفقدها صفة المحكمة بما يعد إخلالاً جسيماً

بحق التقاضي لوجوب منول المواطن — فى حالة إرتكابه جريمة — أمام قاضيه الطبيعي^(١).

وإن كان بعض الفقه قد وصفها بأنها "محكمة إستثنائية سياسية"^(٢) ولكنها ليست كذلك ، لأن مشاركة من هم ليسوا من القضاء للقضاء فى أداء عملهم يجعل القاضى يفقد هذه الصفة لأن قبوله هذه المشاركة تعد تنازلاً عن حصانته وحيده للذى يشاركه فيها^(٣).

وقد أنشئت هذه المحكمة للانتقام من الخصوم السياسيين للثورة لإبعادهم عن مزاحمة مجلس قيادة هذه الثورة، بمحاكمتهم على سند تجريم الانتساب لتلك الوظائف التى كانت مسندة لهؤلاء — المفسدين — من هذا التاريخ المحدد للتجريم — سبتمبر ١٩٣٩ — حتى قيام الثورة هذا الأمر الذى يدعوا إلى الاستغراب، حيث إعتبر أن تولي الوظائف العامة جريمة!!!.

كما أن أحكامها نهائية وهو ما يعد إخلالاً بحق المتهم فى الطعن على الأحكام الصادرة بإدانتة بكل طرق للطعن العادية منها وغير العادية.

المطلب الثالث

محكمة الشعب

تم تشكيل هذه المحكمة فى نوفمبر ١٩٥٤ برئاسة جمال سالم عضو مجلس قيادة الثورة وعضوية كل من أنور السادات عضواً وحسين الشافعي عضواً.

-
- (١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٥٨٢، د. نجاتي سيد أحمد مند ، الجريمة السياسية، المرجع السابق، ص ٦٦٧.
- (٢) د. أحمد فتحي سرور، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص ٩٥٩، د. نجاتي سيد ، المرجع السابق، ص ٦٦٧.
- (٣) د. حسن مصطفى الليبيدي، بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية ، المرجع السابق، ص ٢٠.

وذلك لمحاكمة من إتهمهم مجلس قيادة الثورة من الإخوان المسلمين بالمشروع في قتل رئيس مجلس قيادة الثورة آنذاك جمال عبد الناصر بميدان المنشية بالإسكندرية^(١).

وإستغرقت المحاكمة ست جلسات فقط في مدة أحد عشر يوماً لمحاكمة المتهم الأول، وثلاث جلسات لمحاكمة باقي المتهمين الثماني عشر، وقد إستغرقت محاكمة بعضهم أقل من ساعة واحدة وصدرت أحكام الإدانة في هذه القضية بإعدام ثمانية ، وبالأشغال الشاقة المؤبدة لسبعة أشخاص والمؤقتة لاثنتين وبراءة متهمين^(٢) وفي ضوء هذه القضية لا يمكننا أن ننكر أنها محاكمات متسرعة للغاية^(٣).

وفي هذا النموذج يتضح الإخلال الخطير بضمانات المواطنين في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي — إن كان هناك جريمة إصلاً — حيث صدر قرار من " مجلس الثورة " بتشكيل المحكمة لمحاكمة من إعتدوا على رئيس مجلس قيادة تلك الثورة — خصماً وحكماً في ذات الوقت — أى بعد وقوع الجريمة ومن عناصر غير قضائية عسكرية من نفس أعضاء مجلس الثورة مسماة باسم محكمة الشعب. مع الإخلال الخطير بعدم المساواة أمام القانون الموضوعي والإجرائي أو حق الدفاع، ومدى قسوة الأحكام الصادرة وخاصة أحكام الإعدام ودون ترو في إصدارها أو في تنفيذها فوراً .

(١) د. محمود أحمد طه، إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١٩٨.

(٢) د. محمود أحمد طه، إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١٩٨.

(٣) د. سمير فاضل، كنت قاضياً لحادث المنصة، دار سفنكس للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٩٣، ص ٨٠.

وما كانت هذه المحكمة والمحكمة إلا مسرحية أقر بها رئيس مجلس قيادة الثورة نفسه، وهذا ما قالت به محكمة النقض عن محكمة الثورة — تحت وطأة الظروف السياسية آنذاك من أنها فوضت لها سلطة كاملة فى التجريم والعقاب بغير إيداء لأسباب، وألا تتقيد بالقانون أو المبادئ الأساسية فى القانون الموضوعي والإجرائي وأعطيت لها الحرية فى أن تحكم بما تشاء على من يقدمه إليها مجلس الثورة^(١).

وأمام ما أمر به رئيس مجلس الثورة " من أننا بنعمل قضية ملفقة ونعمل قضاة من العسكر، وبنحنم زى م إحنا عاوزين دون التقيد بأى قانون أو مبادئ قانون " . لا نملك تعليق إلا القول بأن هذه المحكمة وأمثالها ما هى إلا آلات مسخرة بأيدي السلطة الحاكمة تفكك بها كيف تشاء وتكون أفظع آلة للإنتقام والجور ومقاومة الإصلاح والحق^(٢).

المبحث الثاني

المحاكم الاستثنائية ذات المصدر التشريعي

أنشئت هذه المحاكم بموجب قوانين أقرت من السلطة التشريعية إستيفاء للشكلية لإضفاء المشروعية القانونية عليها، بل لقد نص الدستور والقوانين المكملة له على إنشائها ، وكانت كلها وليدة ظروف إستثنائية

(١) حكم محكمة النقض الدائرة المدنية، جلسة ١٩٥٥/٦/٢٣ ، مجلة المحاماة، لسنة ٣٦ ، للعدد التاسع ١٩٦٥ ص ١٢٨١.

(٢) ثورة الهند السياسية، خطاب أحد زعماء النهضة الإسلامية الهندية، نقلًا عن د. أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية، وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، هامش (٢) طبعة معدلة، ١٩٩٥، دار النهضة العربية ، القاهرة ص ٦٤. فضيلة الشيخ محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين القرآن الكريم وإعلان الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص ٣١، م. د. على جريشة ، المشروعية الإسلامية العليا، المرجع السابق، ص ١٨ ، ١٩.

طارئة، بداية من محكمة الحراسة حتى محاكم أمن الدولة الطوارئ والعليا بالإضافة إلى القضاء العسكري، وهو ما سنعالجه فى ستة مطالب على التالى.

المطلب الأول

محكمة الحراسة

صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب^(١) وأسند فرض الحراسة على أموال الأشخاص - بإجراءات خاصة عن طريق محكمة خاصة تسمى محكمة الحراسة، تشكل من ثلاثة من مستشاري محاكم الاستئناف، وثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو القطاع أو العمل المطلوب فرض الحراسة عليه برئاسة أحد نواب محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة العاشرة من هذا القانون.

ويستمر إنعقاد المحكمة حتى تنتهي من نظر الدعاوى المطروحة أمامها.

ويتم إختيار المواطنين من المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة وبشرط ألا تقل أعمارهم عن ثلاثين عاماً وذلك على غرار المحلفين باعتبارهم عناصر شعبية أكثر إتصالاً بحياة الناس ومألوف سلوكهم فيما يتعلق بالأعمال المهنية أو بالتجارة أو الصناعة أو الزراعة أو بالحياة العامة أو العمل الأساسي الذى يعول المطلوب فرض الحراسة عليه.

ويتم إختيارهم من بين الأسماء الواردة فى الكشف التى تعد مقمماً لهذا الغرض من المنظمات الشعبية وهى النقابات والغرف التجارية

(١) الجريدة الرسمية ١٧ يونية ١٩٧١ العدد رقم ٢٤.

والجمعيات التعاونية وغيرها من الجهات التي يحددها وزير العدل وتعتمد هذه الكشوف منه ومن الممكن أن تعد كشوف خاصة لكل محافظة، بحيث يكون المواطنون أعضاء المحكمة منتتمين إلى ذات المحافظة التي ينتمي إليها المطلوب فرض الحراسة عليه (قارن تنحي القضاة الوجوبي مع هذا التشكيل الذي يكون على علاقة بالشخص من مودة أو عداوة وكذلك قاعدة عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه).

ويمارس الإدعاء أمام المحكمة المدعي العام الاشتراكي وهو الذي يقوم بإحالة الشخص المطلوب فرض الحراسة عليه إليها ويقوم على تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة.

وحكميا نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢. وأجازت الفقرة الثانية من هذه المادة التقدم بتظلم من الحكم أو أمر تنفيذه بعد مرور سنة من تاريخ صدوره بطلب يقدم إلى المدعي العام الذي يقوم بتقديمه إلى المحكمة مشفوعا برأيه خلال ثلاثين يوما من تقديمه.

وتفصل المحكمة فيه كما تفصل في التظلم بتحديد مقدار النفقة وإذا رفض التظلم يقدم تظلم آخر بعد مرور سنة من رفضه.

وأجازت المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ لرئيس الجمهورية إلغاء الحكم الصادر بالمصادرة بناء على طلب المدعي العام أو ذوى الشأن.

وليس غائبا عن الإحاطة أن إختصاصات هذه المحكمة أحييت إلى محكمة القيم طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب، في حين أن قانون الحراسة رقم ٤ لسنة ١٩٧١ مازال ساريا.

وقد كانت الحراسة تفرض قبل هذا القانون بقرار من السلطة التنفيذية بمقتضى قانون الطوارئ فصدر هذا القانون وجعل فرض الحراسة من إختصاص القضاء^(١).

وإشراك العناصر الشعبية من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الذى يمارسه المطلوب فرض الحراسة عليه هو تطبيق لمبدأ محاكمة الشخص أمام نظرائه كصورة من صور القضاء العشري ، وهو يستند مع المبدأ القانوني " عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي " — كما أشرنا — وهو مبدأ يتفق الفقه الإسلامى فيه مع القانون. والعضو الشعبى فى هذه المحكمة له سلطة كاملة ومساوية لسلطة القاضي للمختصص (المهني).

ويختص مثله ببحث مسائل الواقع^(٢)، وله صوت محدود مثل القضاة المختصين.

ومن المعروف أن إصدار هذا القانون وإستحداث هذه المحكمة إنما كان وليد ظروف سياسية عرفت بثورة التصحيح. ضد ما يسمى بمراكز القوى السياسية فى بداية حكم الرئيس الراحل للجمهورية الثانية^(٣) قصد بها الانتقال والتكامل بخصوم السلطة وأعداء الثورة — كانت خاضعة لرؤية السلطة السياسية آنذاك فى ظل الاضطرابات السياسية الخطيرة التى كانت تتعرض لها البلاد وأسند إليها كمبرر لمن وإصدار هذا القانون وطوعت هذه الظروف وفق إعتبارات الحاكم ومزاجه الشخصى السياسى، هروباً من ضمانات القضاء العادى وإستخدام هذا القانون كذريعة لتهديد

(١) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

(٢) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، الرسالة السابقة، ص ٤٦٩.

(٣) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٦٩٥ هامش ٢ ص

٧٠٧ هامش ٣.

الخصوم السياسيين للسلطة، ويوجه خاص بفرض الحراسة على أموالهم بدعوى قيام دلائل جدية ^(١).

وتعتبر بالتالي هذه المحكمة من المحكمة الاستثنائية المؤقتة لخروجها على مبدأ المساواة أمام القضاء ووجوب محاكمة الشخص أمام القضاء الطبيعي صاحب الولاية الطبيعية طبقا لقانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة، وتشكيلها من عناصر غير قضائية بل ذات طبيعة سياسية مفقودة للكفالات والحصانات المقررة للقضاة لضمان استقلالهم ، بالإضافة إلى إفتقارهم التخصص ، مع عدم جواز الطعن فى أحكامها خلافا لنص المادة ٦٨ من الدستور التى حظرت ذلك مع تحويل رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية) سلطة إلغاء الحكم الصادر بفرض الحراسة.

هذا والأهم أنها إستحدثت لنظر جرائم معينة بعد وقوعها وتأقيت تشكيلها وإنعقادها .

وهي بهذه المثابة تفقد صفة المحكمة لهذه الأسباب وبالتالي تعد أحد أساليب إنتقاص حق التقاضي وأحد وسائل الاعتداء عليه لحرمان المتهم من المثل أمام قاضيه الطبيعي بمعاييره ومدلولاته المتفق عليها والمحددة له.

المطلب الثاني

محكمة القيم

جاء ميلاد محكمة القيم بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وحدثت المادة ٣٤ من هذا القانون ^(٢) إختصاص تلك المحكمة وحدها ودون

(١) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٦٩٥ هامش ٢.

(٢) المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بحماية القيم من العيب.

غيرها بالآتي:

أولاً: الفصل في جميع الدعاوى التى يقيمها المدعي العام الاشتراكي طبقاً للمادة ١٦ من هذا القانون.

ثانياً: كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب (محكمة الحراسة).

ثالثاً: الفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع طبقاً لأحكام هذا القانون "٩٥ لسنة ١٩٨٠".

رابعاً: الفصل فى الحالات المشار إليها فى اتفاقية الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ سنة ١٩٧٣ بتصفية إحراسات.

أى أن المحكمة إنعقد لها الإختصاص بدعاوى المسئولية السياسية التى يحيلها المدعي العام الاشتراكي عليها .

وكذلك آلت إليها إختصاصات محكمة الحراسة سواء بفرض الحراسة للأسباب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٣ وكذلك تصفية الحراسة طبقاً للقانون ٥٣ لسنة ١٩٧٢^(١) برغم استمرار سريان هذان القانونان دون إلغائهما.

(١) نصت المادة الثالثة من هذا القانون على فرض الحراسة على الأموال التى آلت إلى الشخصى أو زوجته أو أولاده القصر أو البالغين أو غير هؤلاء إذا كان الخاضع هو مصدر ذلك المال إذا قامت دلائل جديّة على أن تضخم أمواله أو أموالهم قد تمّ بالذات أو بواسطة الغير بسبب من الأسباب الآتية:

أولاً: إستغلال المنصب أو الوظيفة للنيابية أو الصفة الشعبية أو النفوذ.

ثانياً: إستخدام الفس أو التواطؤ أو الرشوة فى تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الأشغال العامة طبقاً للمادة ٤٥ من القانون ٩٥ سنة ١٩٨٠.

وقد منحت هذه المحكمة سلطات واسعة إلى جانب المسؤولية الجنائية والإدارية فى الحكم على من تثبت مسؤوليته وفقاً لأحكام القانون بتدبير أو أكثر لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز خمس سنوات فيما يصطلح على تسميته بالإعدام المدنى^(١).

وقد تعرض هذا القانون وتشكيل محكمة القيم إلى إنقذاد شديد من جانب الفقه ومعارضة شديدة من الرأى العام باعتبار أن ذلك عدوان على إستقلال وحياد السلطة القضائية وتعسفاً مقيداً للحريات والحقوق.

حيث ذهب د. محمد عصفور إلى القول بأن " هذا القانون أخطر تهديد لمستقبل الديمقراطية والنظام الدستوري نفسه سواء بابتداعه مسؤولية شاذة أو إبتكاره جهة قضاء لا تمت إلى جهات القضاء بصلة لتطبيقها عقوبات أقل ما توصف بأنها غير إنسانية".

ويرى المرحوم د. محمد حلمي مراد مع د. حسن اللبيدي وغيرهم أن تشكيل المحكمة من عناصر سياسية بجانب العناصر القضائية

(١) وهذه التدابير تشمل :

- (أ) الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس التشريعية.
- (ب) الحرمان من الترشيح أو التعيين فى رئاسة أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية والاتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية أو الاستمرار فيها.
- (ج) الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك فى إدارتها أو عضويتها.
- (د) الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام أو تربية الناشئ أو الشباب مع نقل المحكوم عليه إلى وظيفة أو عمل خر ويجوز فى حالة العود الحكم عليه بتدبير أو أكثر لمدة لا تجاوز مثلي الحد الأقصى بارتكاب فعلاً يترتب هذه المسؤولية بعد الحكم عليه فى المرة الأولى خلال خمس سنوات لانقضاء مدة التدابير .

تفقدنا صفة المحكمة ويعتبر سلبا لاختصاص السلطة القضائية وعدوانا عليها والعقوبة التي توقعها لا يعتبر حكما قضائيا طبقا لنص المادة ٦٦ من الدستور.

وكما قلنا كانت معارضة هذا القانون والمطالبة بإلغائه من مجلس إدارة نادي القضاء ومجلس الدولة والمحامين وأساتذة الجامعات وكليات الحقوق خاصة والأحزاب السياسية غير الحزب الحاكم وصحافة المعارضة وكل القوى السياسية وكان ميلاد هذا القانون الخطير بإقرار مجلس الشعب له - دون إبداء أية اعتراضات أو تحفظات - والذي تنتمي أغلبته إلى الحزب الواحد الحاكم^(١) في ظل الظروف السياسية القائمة وقتئذ التي قصد به الانتقام السياسي من خصوم السلطة الحاكمة إلى جانب الدوافع السياسية غير الخفية التي دفعت الحكومة إلى الإصرار على إصدار هذا القانون فيما يعرف بقرارات سبتمبر ١٩٨١ التي تم فيها القبض على عدد كبير من رموز العمل الوطني والقوى السياسية والصحية والدينية وأساتذة الجامعات^(٢) وإعتقالهم.

وكما قال بحق أحد الفقهاء أن إنشاء المحاكم الاستثنائية لا يتم إلا في أوقات الأزمات التي تمر بها الدولة. فهي تتأمر على القضاء العادي^(٣) لاعتبارات معينة تراها السلطة الحاكمة وفقا لظروف الزمان والمكان والمزاج الشخصي السياسي^(٤) وهو ما نادى به مؤتمر العدالة الأول الذي انعقد في أبريل ١٩٨٦ في التوصية الثالثة من توصياته بإلغاء محكمة

(١) Rousseu (D.) : Le controle de la opportunité de l'action administrative these, poitier, 1979, p. 97.

(٢) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٧٥ - ٤٧٦.

(٣) د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٧٧-١٧٨.

(٤) د. محمد محمود إبراهيم، قانون المرافعات المدنية والتجارية، سنة ١٩٨٥، ص ١٧.

القيم ومحكمة القيم العليا اللتين أنشأهما القانون لأنهما تشكلان قضاء سياسياً غريباً على الطابع غير السياسي للقضاء الطبيعي^(١) حيث تتعارض تعارضاً صريحاً وصارخاً مع مبدأ المساواة لأن إنشائها قد تم في فترات الإضطرابات السياسية الخطيرة وكانت تعبر عن رغبة السلطة الحاكمة آنذاك في حرمان المتقاضين من اللجوء إلى القضاء العادي، وإخضاعهم إلى قضاء الخاص إستثنائي أكثر إمتثالاً وطاعة لوجهة نظر السلطة السياسية^(٢) ولل فرد أحوج ما يكون إلى الضمانات في الأوقات العصيبة والإستثنائية لا الأوقات والظروف العادية^(٣).

فكل ذلك يأتي مخالفاً لطبيعة الأشياء لأن في إنشاء مثل هذه الجهات نوع من أنواع المرض في الجهاز القضائي ذلك يؤدي إلى مثول الشخص أمام قاضٍ مختلف عن قاضيه الطبيعي وإعمال إجراءات غير عادية كان يجب أن تتبع بشأنه الإجراءات العادية^(٤).

ويترتب على ذلك إنتفاء صفة المحكمة عن هذه المحكمة حيث تتقي عنها الحصانة القضائية التي لا غنى عنها للحيدة اللازمة في أية محاكمة عادلة، لأن هذه المحاكم تشكل من عناصر غير قضائية وأحياناً مجرد موظفين خاضعين خضوعاً تاماً للسلطة التنفيذية^(٥) إذ لا يمكن

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص ٦٣.

(٢) عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ١١٢.

(٣) د. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الضبعة الثانية، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٦٢.

(٤) د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٣٧، ص ٤٨.

(٥) د. مصطفى محمود عفيفي، الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموحات المستقبلية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثاني، ربيع الأول ١٤٢٠ هـ - يونيو ١٩٩٩ م، ص ١٢٧.

تحقيق العدالة من قبل محكمة تخضع للسلطة التنفيذية^(١) ولا تتصف بالحياد التام، خاصة و الشاهد أن دوافع إبتداع هذه الأنواع من المحاكم وغيرها يرجع إلى إعتبارات معينة تبررها السلطة الحاكمة وفقا لظروف الزمان والمكان والمزاج الشخصي السياسي^(٢) وجاء بقرار لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون المنظم لهذه المحكمة " تعتبر محكمة القيم نوعا من القضاء السياسي.. ولذا فإن تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها والطعن فى أحكامها يعكس بوجه خاص الأفكار الأساسية للعلاقة بين الفرد والدولة فى نظامنا السياسي. وقد قيل فى هذا الصدد أن القضاء السياسي هو القطاع القانوني الذى يعبر بروحه ونصه عن التوجه العميق للنظام السياسي بأسره وأن تشكيل ووظيفة القضاء السياسي يخضع لعوامل مختلفة منها مستوى التنمية وشكل النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي والتقاليد الوطنية^(٣) وهذا التقرير يؤكد الطابع السياسي لمحكمة القيم بما ينفي عنها صفة المحكمة.

حيث أن هذا أمر يتنافى مع صريح نص المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ التى تحظر على المحاكم وإبداء الآراء السياسية وتحظر على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي^(٤).

هذا ما قاله د. محمد عصفور " أن المحكمة السياسية لا يمكن ان تكون محكمة قضائية حتى لو اشترك فيها قضاة لأن السياسة بطبيعتها

(١) د. فاروق للكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) راجع د. نبيل إسماعيل عمر، للمرجع السابق، ص ٥٠: ٥٣، وص ٦٣: ٦٧.

(٣) تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لمجلس الشعب، مطبعة مجلس الشعب الجلمة الثالثة والسبعين.

(٤) د. محمد كامل عبيد ، إستقلال القضاء ، المرجع السابق، ص ٨٥٣، ص ٧٤٩.

متحيزة، وإذا استخدمت للقضاء في أغراضها فإنه لا بد وأن يفقد حياده وتجرده»^(١).

وهذا ما قرره الفقيه جونيدك في مؤلفه حيث قال " ويعني أن قضايا معينة تجعل من إختصاص هيئات سياسية أو محاكم إستثنائية على حساب القضاء العادي — حيث تصبغ بعض الأعمال الجنائية بصبغة سياسية — يؤدي ذلك عادة إلى توسيع دائرة فكرة الجريمة السياسية وإلى زيادة عدد المحاكم الاستثنائية كما يؤدي إلى تشديد عقوبة أولئك السياسيين"^(٢).

المطلب الثالث

محكمة الأحزاب

صدر القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٧٧ بشأن نظام الأحزاب السياسية^(٣) والمعدل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩^(٤) والقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠^(٥) والقانون ٣٠ سنة ١٩٨١^(٦) والقرار بقانون ٥٦ سنة ١٩٨٦ بشأن تكوين لجنة لشئون الأحزاب السياسية.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ على تشكيل هذه اللجنة على النحو التالي:

(١) د. سعد عصفور، مقال حول مشروع قانون العيب، جريدة الأهرام في ١٩٨٠/٥/٣ نقلاً عن د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٧٤٩ هامش ٢.

(٢) Gonidec (P.F) : Les systemes politiques africains, Paris, 1887, PP. 240 – 241.

(٣) الجريدة الرسمية العدد ٢٧ في ١٩٧٧/٧/٧.

(٤) الجريدة الرسمية العدد ٢١ مكرراً في ١٩٧٩/٥/٣٠.

(٥) الجريدة الرسمية العدد ١٨ بتاريخ ١٩٨١/٤/٣٠.

(٦) الجريدة الرسمية العدد ٣٦ بتاريخ ١٩٨١/٩/٣.

١ - رئيس مجلس الشوري رئيساً.

٢- وزير العدل.

٣- وزير الداخلية. أعضاء.

٤- وزير الدولة لشئون مجلس الشعب.

٥ - ثلاثة من غير المنتمين إلى أى حزب سياسي من بين رؤساء الهيئات القضائية السابقين أو نوابهم أو وكلائهم.

وأكدت المادة على أنه " ولا يكون إجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور رئيسها وأربعة من أعضائها من بينهم وزراء العدل والداخلية والدولة لشئون مجلس الشعب وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذى منه الرئيس".

وتختص هذه اللجنة بالنظر فى إخطارات تأسيس الأحزاب السياسية الجديدة بتوافر الشروط المنصوص عليها وشروط من ينتمى لعضويتها وهى التى يجب أن يكون من بينها أصوات الوزراء الثلاثة.

وتملك هذه اللجنة طبقاً للمادة السابعة عشرة وقف نشاط الحزب أو وقف إصدار صحيفة أو وقف أى قرار أو تصرف مخالف إتخذه الحزب وذلك لمقتضيات المصلحة القومية العليا^(١).

ولها أن تطلب من المحكمة الإدارية العليا الحكم بصفة مستعجلة حل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول إليها هذه الأموال. هذه هى النصوص ولك أن تترجم أحكامها ومراميها والواقع العملي لممارسة الحزب الحاكم، الذى تنتمى إليه هذه اللجنة فى ممارستها مع

(١) هذا ما حدث مع حزب العمل حيث تم تجريد الحزب وبالتالي وقف جريده، ثم التزم بدعوى حل الحزب وتصفيته.

الأحزاب القائمة والطلبات التي يتقدم بها الأحزاب التي يراد تأسيسها من القوى السياسية في المجتمع، فضلاً عن ممارسة هذا الحزب مع مواطني الدولة التي يدعون أنهم من أعضائه ومؤيديه والفجوة بين من يمارسون لعبة السياسة والقاعدة العريضة للجماهير^(١) بما يقطع بتسلط هذه اللجنة سلباً تاماً على الحياة السياسية وما يسمى بالنشاط الحزبي والممارسة الحزبية لأحزاب هشة لا تستند إلى قاعدة شعبية، مما يجعلها تحصيل حاصل ومساءلة شكلية وإلا واجه الحل ومصادرة أمواله وممتلكاته ووقف صحفه ونشاطه.

هذا بالنسبة للجانب القانوني (التشريعي).

أما بالنسبة للشق القضائي فيما يتمثل بالطعن على هذه القرارات فقد كانت هذه القرارات يطعن عليها أمام محكمة القضاء الإداري والإدارة العليا ببيئة قضائية .

ثم تم التعديل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ باختصاص الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التي يرأسها رئيس مجلس الدولة، على أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل من أعضاء مجلس الشعب يختارهم المجلس في بداية كل دورة وهؤلاء الأعضاء هم من الحزب الحاكم.

ثم عدلت الفقرة الثانية عشر من المادة الثامنة من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ باختصاص الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التي يرأسها رئيس مجلس الدولة على أن ينضم لتشكيلها عدد مماثل من

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٧٥٧. هذا ما أكتنه نتائج إنتخابات مجلس الشعب، لعام ٢٠٠٠ لإجرائها تحت الإشراف القضائي، ورغم التدخل السافر للشرطة خارج مقر اللجان الإنتخابية. إنظر أيضاً د. محمد كامل عبيد، الإشراف القضائي على الإنتخابات، مجلة المحاماة ، السنة ٧٥ العدد الثالث.

الشخصيات العامة التي يصدر بإختيارهم قرار وزير العدل وفقاً لحكم المادة ٢٨ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ سنة ١٩٨٠ ومازال هذا الحكم سارياً.

ولم يتم تأسيس حزب بعد الحزب الوطني (مصر الاشتراكي سابقاً) وحزب العمل الاشتراكي ، وحزب الأحرار وحزب التجمع الوحدوي باعتبارهم منابر حزبية سابقة^(١) إلا بقاء على حكم قضائي من المحكمة الإدارية باعتبارها مختصة ولائياً بنظر الطعن على قرار لجنة الأحزاب وكان منها على سبيل المثال حزب الوفد الجديد والحزب الناصري وحزب الأمة والخضر ، وهكذا دواليك.

ثم بعد التعديل باشتراك أعضاء مجلس الشعب أو الشخصيات العامة فلم يؤسس حزب واحد قوى اللهم إلا تلك الأحزاب الهامشية مع حرمان أكبر قوى شعبية من تكوين حزب لها تمارس من خلال قنواته الشرعية دورها في المجتمع حتى الآن^(٢).

وهذا يدعو للتساؤل أتريدون ديمقراطية حقيقية عادلة أم ديمقراطية تزيف إرادة الأمة وعدم إحترام عقلها وإرادتها بإلباس التزييف ثوب المشروعية في صورة حكم قضائي حائزة للحجية !!..

الأمر الذي يدعو للحيرة والارتباب من هذا الواقع الأليم القاسي.. والتي تسمى محكمة...!! مع أن حكم هذه المحكمة نهائي وبات سواء بالنسبة لرفض الموافقة على تأسيس حزب جديد أو بالنسبة لحل حزب قائم وتصفيته.. كما هو حال حزب العمل الذي بدأ التعسف جلياً في استخدام

(١) إنظر د. محمد أنسي جعفر، النظرية السياسية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢١١: ص ٢١٤.

(٢) المرجع السابق ، ص ٢١١ ، ٢١٤ ،

حق التقاضي من جهة الإدارة وإساءة استعمالها إياه فى مواجهته حيث أصدرت محكمة القضاء الإداري حكمين يومي ٢٥ يوليو ٢٠٠٠ و ٩ سبتمبر ٢٠٠٠ بوقف قرار لجنة شئون الأحزاب الصادر ٢٤/٧/٢٠٠٠ بتجميد الحزب للخلاف على رئاسته ومنع صدور صحيفة الشعب، ولم تنفذ اللجنة هذين الحكمين. بل طعنت هيئة قضايا الدولة على الحكم لتعرقل تنفيذه مسشكلة أمام محكمة غير مختصة عمداً للتهرب من تنفيذ الحكمين، الأمر الذى جعل محكمة القضاء الإداري تصدر حكماً تالياً بإلزام اللجنة المذكورة بتنفيذ الأحكام والأمر بعودة صحيفة الشعب للصدور وأى صحيفة أخرى وعدم الاعتداد بالمتنازعين على رئاسة الحزب وأمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان والحكم بالمصاريف على الإدارة^(١)، ومع ذلك تقدمت اللجنة المذكورة بدعوى إلى محكمة الأحزاب لحل الحزب وتنصيف الحزب وأمواله وكحالة فعلية وواقعية إنعقد لتلك المحكمة إختصاصها ومارست ولايتها.

ولمس الجميع مدى التعسف والإساءة لحق التقاضي أثناء نظر هذه الدعوى بتسخير المحكمة على هذا النحو المشاهد حيث صدر تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة مؤيداً لوجهة نظر الإدارة بحقها فى إغلاق الحزب وتنصيف أمواله، وذلك على عكس ما صدر من محكمة القضاء الإداري من أحكام بلغت حتى كتابة هذه السطور ثلاثة عشر حكماً واجبة التنفيذ تقضي بعودة الحزب إلى ممارسة نشاطه وعودة صحفه وغيرها مما يريد الحزب إصدارها، ومع ذلك يظل الحال كما هو عليه من عدم تنفيذ أى من هذه الأحكام حتى تاريخه.

(١) جريدة الأهرام العدد ٤١٧٥٧ السنة ١٢٥ يوم ٤/١٠/٢٠٠٠ محكمة القضاء الإداري، الدائرة الأولى جلسة ٩/٩/٢٠٠٠ الدعوى رقم ١٥٢٥ للسنة ٥٤ ق الدعويين ٨٣٦٨، ٨٦٨٧ السنة ٥٤ ق. أ جلسة ٢٥/٧/٢٠٠٠.

المطلب الرابع

محكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم

تخص القوانين جميعها رئيس الدولة ثم الوزراء ونوابهم بنظام خاص لاتهامهم ومحاکمتهم فعلى سبيل المثال فقد نظم القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦^(١) الصادر فى ١٤ يونيه ١٩٥٦ محاكمة رئيس الجمهورية ، كما نظم للقرار بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ محاكمة الوزراء ونوابهم الصادر فى ٢٢ يونيه ١٩٥٨ فى ظل الوحدة مع سورية على أنه لم يصدر هذا القانون حتى الآن، وذلك برغم إحالة الدستور عليهما فى المادة ٨٥ والمادة ١٦٠ منه.

أولاً: رئيس الجمهورية:

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ على أن تتولى محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء محكمة عليا تشكل من إثني عشر عضوا ستة من مستشاري محكمة النقض ومحاکم الاستئناف يختارون بطريق القرعة من بين مستشاري محكمة النقض وأقدم ثلاثين مستشاراً من محاکم الاستئناف، وستة أعضاء من مجلس الأمة (الشعب) يختارون بطريق القرعة، ويختار بطريق القرعة كذلك عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة إحتياطية ويرأس المحكمة أقدم المستشارين.

ويقوم بوظيفة الاتهام أمام هذه المحكمة ثلاثة من أعضاء مجلس الأمة (الشعب) ينتخبهم المجلس بالاقتراع السري بأغلبية الأعضاء. وذلك بعد صدور قرار الاتهام ويجوز أن يعاونهم محام عام ينتدبه للنائب العام بناء على طلب مجلس الأمة ويعاونهم فى حالة إتهام رئيس الجمهورية

(١) الدستور الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٦.

بالخيانة العظمي وعدم الولاء للنظام الجمهوري وأحكام هذه المحكمة نهائية غير قابلة للطعن بها بأية طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية.

ثانياً: محاكمة الوزراء ونوابهم:

تنص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء " تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضواً ، ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريقة القرعة، وستة من مستشاري محكمة النقض، ويختار بذات الطريقة عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة إحتياطية... ويرأس المحكمة أعلى المستشارين في الدرجة والأقدمية وتتص المادة الثالثة على أن يقوم بوظيفة الإدعاء أمام المحكمة ثلاثة من أعضاء مجلس الأمة ينتخبهم المجلس بالاقتراع المباشر.. بعد صدور قرار الاتهام ويجوز أن يعاونهم واحد أو أكثر من رجال النيابة العامة ينتبه النائب العام.. وفي حالة صدور قرار الإحالة من رئيس الجمهورية يقوم النائب العام بتمثيل الإدعاء أمام المحكمة، أو من يقوم مقامه، ويعاونه من يرى الاستعانة به من رجال النيابة العامة.

وبالنظر إلى النصوص المنظمة لمحاكمة رئيس الجمهورية أو الوزراء ونوابهم فقد أفرد كل منهم بمحكمة خاصة بهما.

وهو أول ما يعد خرقاً لمبدأ المساواة أمام القانون من جانب، وأمام القضاء من جانب آخر. حيث يملك القضاء العادي المقدرة الفائقة على محاكمتهم عن أي من الجرائم سواء جرائم القانون العام أم جرائم القانون ٢٤٧ سنة ١٩٥٦ أو القرار بقانون ٧٩ سنة ١٩٥٨ لخبرتهم القضائية الطويلة ومعاشتهم لواقع المجتمع ومعرفة علله وأفاته وشعورهم

بهمومه وتطلعاته.

وثانى هذه المآخذ هو تشكيل هذه المحكمة مناصفة من أعضاء مجلس الشعب أعضاء السلطة التشريعية الذين يجمعون بين سلطة التشريع ذاته وسلطة الحكم. وهو خرق لمبدأ الفصل بين السلطات لاغتصاب سلطة الحكم المحجوزة للسلطة القضائية وحدها بحكم الدستور فى المادة ١٦٥ ، ١٦٦. كما أن السلطة التشريعية تابعة وخاضعة لسلطة رئيس الدولة باعتباره رئيس حزب الأغلبية بالمجلس .

وهذا الاغتصاب أو سلب الولاية إنما جاء فى هذه الحالة من السلطة التشريعية فى صورة المشاركة مناصفة فى التشكيل، وكذلك فى الإدعاء والاتهام.

وكان السلطة القضائية أصبحت نهياً وفريسة تتقاسمها كل من السلطة التشريعية (كهذه المحكمة ومحكمة الأحزاب قبل التعديل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨١) والسلطة التنفيذية (كالمحاكم العسكرية والغدر والثورة والشعب. وأمن الدولة الطوارئ والحراسة والقيم والغدر)، وكلها أمام محاكم مشكلة كاملة من أعضاء السلطة التنفيذية ، أو تشارك الأخيرة السلطة القضائية فى التشكيل بل وتكون لها الغلبة كما هو الحال فى محكمة الغدر التى تضم أربعة ضباط فى مقابل ثلاث مستشارين.

وهؤلاء الأعضاء من مجلس الأمة (الشعب) هم سياسيون، والخلط بين السياسة والقضاء جد خطير فى ظل إعتناق السياسة الوضعية المبدأ . الميكافيلى إذ يختلط الحق بالباطل والعدل بالظلم والصنق^(١) بالكذب ثم هم

(١) انظر د. محمد الشحات الجندي معالم النظام السياسى فى الإسلام ، المرجع السابق، ص ١١٣. انظر أيضاً سلسلة عالم للغد : العالم الثالث يتهم (منخل إلى الغنية)، إصدار مركز دراسات الوحدة العربية. د. محمد عزيز الجبابى ==

حزبيون ثانياً ولا بد أن تترك لئمتائهم الحزبية بصمات عريضة على عقائدهم وأفكارهم السياسية وتتأثر أحكامهم بالنزعات السياسية التي ينتمون إليها.

ومن ثم فهم يفتقدون الحيدة والتجرد والموضوعية لإقتادهم الاستقلال — كساسة وحزبيين — وإقتادهم للتخصص والكفاية، وذلك خلافاً لنص الدستور.

وأيضاً يمارس الإدعاء والاثام أمام هاتين المحكمتين أعضاء مجلس الأمة (الشعب)، وهو جد خطير أيضاً لسلب هذه الولاية من النيابة صاحبي الاختصاص الأصل بنص الدستور وقانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وهذا أمر يذكرنا أيضاً بالاختصاصات المسندة إلى المدعي العام الاشتراكي عضو السلطة التنفيذية هو الآخر — الذي يمارس الإدعاء والاثام أمام محكمتي الحراسة والقيم والقيم العليا معتدياً على إختصاص النيابة العامة — الأصل — في ذلك.

رابعاً: إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية التي نص الدستور على أنها المصدر الرئيسي للتشريع^(١).

==ترجمة د. فاطمة الحبابي، تحت عنوان باسم القانون الدولي لنقتل الضمير.. أنها حضارة تستجيب للإمكانات المتوفرة حقاً للفرائز والشهوات إنها حضارة حيوانية.. حضارة أكلة اللحوم البشرية ص ٢٢٣ وهي محطمة للمثل العليا ص ٢٢٥.. وأمام ذلك فلا حيلة للبلدان إلا أن تردد القول القديم، إذا كان خصمي حكى كيف أصنع، ص ٨٤، ٨٥.

(١) د. إبراهيم محمد على ، الإتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، حيث يذكر أنه لا حصانة في الإسلام ضد الخطأ. أيضاً: د. محمد أنس جعفر المبادئ الأساسية للوظيفة العامة في الإسلام ومدى تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية،==

وكما سنرى كيف عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسه للقصاص من " نفسه" وكيف طبق هذا المبدأ الخلفاء على أنفسهم وأولادهم وولاتهم، دون أننى تمييز بينهم وبين خصومهم حتى لو كان الخصم كتابياً.

وعلى أية حال فإن هذا النص لم يطبق حتى الآن خاصة فيما يتعلق بمحاكمة رئيس الدولة أو الوزراء إلا فيما عرف من ثورة التصحيح^(١) وإن كان يمكن أن تكون سيفاً على أى وزير تسول له نفسه الخروج على الإطار العام للسياسة العامة التى تدور السلطة فى فلكها وترسمها لنفسها، وهذا التردد والتميز المقرر لهؤلاء الوزراء ونوابهم بحجة التقدير السليم للمسئولية السياسية، قد ينقلب وبالأعلى عليهم، ويكون هذا التشكيل وخاصة أعضاء المحكمة من أعضاء مجلس الأمة (الشعب) من أعضاء الحزب الحاكم. هم أشد تنكياً وقسوة بهذا الوزير أو نائبه فلا تكون ضمانته له بل يقع فريسة وضحية للخروج على السلطة التى تسخرهم ضده فى شكل حكم قضائى.. وما هو إلا استجداء للسلطة لهذا ورائها.

وغالباً ما تكون محاكمة الوزير أو رئيس الوزراء بعد تركه لوظيفته أو إخراجه أو الانقلاب عليه أمام محكمة جنائية من محاكم القضاء العادى. وهو ما حدث من نائب وزير الطيران لتقاضيه عمولات نظير إتمام صفقة الطائرات البوينج لشركة مصر للطيران، وإحالة وزير المالية السابق لمحكمة الجنائيات فى حكومة د. كما الجنزورى السابقة.

== ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ، ص ١٢. حيث يؤكد سيادته أنه ليس لأى موظف فى الإسلام إمتياز يجعله فوق المسألة أو المحاسبة فالجميع سواء دون أى إستثناء، والفقهاء أجمعوا على وجوب القصاص من الخليفة.

(١) وكان ذلك أمام محكمة الثورة عندما أعاد الرئيس السادات تشكيلها لمحاكمة هؤلاء الوزراء ولم تكن أمام محكمة الوزراء ونوابهم. إنظر د. فتحي فكرى، القانون الدستورى دار النهضة العربية، ص ٥٨٩، ٦٠٧.

وهو ما حدث أخيراً لكل من رئيس الوزراء الباكستاني السابق نواز شريف من محاكمته والحكم عليه بالمؤبد، وهو ما سبق بنفس الأسلوب لبنازير بوتو أيضاً.

وكذلك الشأن بالنسبة لنائب رئيس الوزراء الماليزي أنور محمد الذى حوكم أمام محكمة جنائية وحكم عليه بالسجن أيضاً.

وعلى العكس من ذلك فقد أتت للشرعية الإسلامية بأحكامها وفق خطاب عام موجه لجميع المسلمين لا تمايز بينهم أمامه. وهو ما يعنى أنه ليس فيهم من يرتفع فوق الخطاب ولو كان الإمام نفسه — فالإسلام لا يعرف الحصانة أو أى من القيود لرئيس الدولة تحت أى دعوى وأياً كانت المبررات^(١)، ومن ثم لا يعرف الإسلام تلك المحاكم الخاصة للإمام والولاية فالقضاء فى دار الإسلام للناس جميعاً حكماً ومحكومين.. فهو لا يستثنى أحداً مهما سمت مكانته وعلا قدره من المثل أمام القضاء^(٢).

وعلى ذلك فإن هذه المحاكم تدخل فى عداد المحاكم الاستثنائية التى تسلب ولاية للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة، والتى كما رأيناها نفتقد مقتضيات الحيطة والاستقلال وتفتقر إلى الكفاية والتخصص ومن ثم لا تكون من المحاكم العادية، وبالتالي ليست قضاءً طبيعياً، مما يعد إعتداءً على حق التقاضى .. هذا الحق الدستورى.

المطلب الخامس

محاكم أمن الدولة

يوجد نوعان من محاكم أمن الدولة: محاكم أمن دولة طوارئ ينظمها القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ومحاكم أمن الدولة

(١) د. صبحى عبده سعيد، المرجع السابق ص ٢٢٢.

(٢) د. كمال صلاح رحيم، السلطة فى الفكر الإسلامى والماركسى دراسة مقارنة،

رسالة دكتوراه حقوق للقاهرة. علم ١٩٨٣، ص ٥٩٣.

الدائمة ينظمها القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ طبقاً لما قرره الدستور
بالمادة ١٧١ منه بتنظيم وترتيب محاكم أمن الدولة وبيبين اختصاصاتها
والشروط الواجب توافرها فيما تولون القضاء فيها.

الفرع الأول

محاكم أمن الدولة طوارئ

محاكم أمن الدولة طوارئ، هي محاكم مؤقتة تتعقد ولايتها خلال
فترة الطوارئ وتزول بزوال حالة الطوارئ أو بمعنى آخر حتى يتم
الفصل في الجرائم التي ارتكبت في فترة إعلان حالة طوارئ^(١).

وهذه المحاكم تنقسم إلى : محاكم أمن الدولة الجزئية تشكل في
دائرة كل محكمة ابتدائية من قاض فرد من قضاتها، ويجوز إستثناء
لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض أو
إثنين من ضباط القوات المسلحة برتبة نقيب أو ما يعادلها، وتختص
بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين
العقوبتين، عن الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها
رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه.

والشق الثاني من محاكم أمن الدولة طوارئ هي محاكم أمن الدولة
العليا وهي تشكل في دائرة كل محكمة إستئناف من ثلاثة مستشارين
ويجوز إستثناء لرئيس الجمهورية أن يضم لتشكيلها إثنين من الضباط
القادة^(٢) وتختص بالجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية، أو الجرائم

(١) د. مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة من جهة السداخل
ومن جهة الخارج، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٧٤ د. على عبد القادر
القهوجي، اختصاص محاكم أمن الدولة، مكتبة الجامعية الجديدة للنشر، ١٩٩٦،
ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) المادة السابعة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وتنص المادة الثامنة على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها في المادة السابقة من الضباط. وتطبق المحكمة في هذه الحالة الإجراءات التي ينص عليها رئيس الجمهورية في أمر تشكيلها وتشكيل دائرة أمن الدولة العليا في هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة"^(١).

ويجوز طبقاً للمادة الثامنة " لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها في المادة السابقة من الضباط وتطبق المحكمة في هذه الحالة الإجراءات التي ينص عليها رئيس الجمهورية في أمر تشكيلها..^(٢).

وبذلك يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر قرار بتشكيل محاكم أمن الدولة طوارئ الجزئية والعليا من الضباط العسكريين سواء لبعض المناطق ذات النظام القضائي الخاص — إختصاص جغرافي أو بشأن قضايا معينة يركبها أشخاص معينة، وذلك على مستوى الجمهورية أي إختصاص جغرافي عام وتطبق المحاكم بنوعيتها الإجراءات التي ينص عليها قرار تشكيلها الصادر من رئيس الجمهورية بتشكيلها^(٣).

(١) المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

(٢) المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

(٣) د. علي القهوجي ، المرجع السابق، ص ٦٥ ، ٦٧.

الفرع الثاني

محاكم أمن الدولة الدائمة (العادية)

النوع الثاني من محاكم أمن الدولة وهو محاكم أمن الدولة الدائمة والتي أنشأها القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ وهى أيضاً تنقسم إلى :
محاكم أمن الدولة الجزئية تشكل فى دائرة كل محكمة جزئية من قاض واحد من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها المحكمة الجزئية، فحيث توجد محكمة جزئية عادية توجد محكمة أمن دولة جزئية. وتختص بنظر جرائم الرشوة وإختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر، وإتلاف المبانى والآثار وتعطيل المواصلات وأعمال البناء والتسكير والتموين والعلاقة بين المالك والمستأجر، وكلها جرائم منبئة الصلة بأمن الدولة^(١).

وأما محاكم أمن الدولة العليا فتشكل فى دائرة كل محكمة ابتدائية من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف، ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوين من ضباط القوات المسلحة للقضاء بالقضاء العسكرى برتبة عميد على الأقل ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس للجمهورية.

وتختص محاكم أمن الدولة بنظر الجرائم التالية:

أولاً: الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات:

- جنايات الباب الأول وهى جنايات أمن الدولة الخارجى أو الجنايات المضرة بأمن الحكومة من الخارج والمنصوص عليها فى المواد من ٧٧ إلى ٨٥ أ.

(١) د. على القهوجى، إختصاص محاكم أمن الدولة، المرجع السابق ص ١٨ د.
محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ١٣٣.

- جنایات الباب الثانی وهی جنایات أمن الدولة للداخل أو الجنایات المضرة بأمن الحكومة من الداخل والمنصوص عليها فی المواد ٨٧ إلى ١٠٢ مكرر.
- جنایات الباب الثانی مكرر وهی جنایات حيازة وإستعمال المفترقات المنصوص عليها فی المواد ١٠٢ أ إلى ١٠٢ و .
- جنایات الباب الثالث وهی جنایات الرشوة والمنصوص عليها فی المواد ١٠٣ إلى ١١١.
- جنایات الباب الرابع وهی جنایات إختلاس المال العام والعنوان عليه والغدر المنصوص عليها فی المواد من ١١٢ إلى ١١٩ مكرر.
- جنایات الباب الثانی عشر وهی جنایات إتلاف المباني والآثار وغيرها من الأشياء العمومية والمنصوص عليها فی المواد ١٦٢ إلى ١٦٢ مكرر (أولاً) وهی مضافة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٣.
- جنایات الباب الثالث عشر وهی جنایات تعطيل المواصلات والمنصوص عليها فی المواد ١٦٣ إلى ١٧٠ مكرر وهی مضافة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ٨٣ والجرائم المنصوص عليها فی قانون مكافحة الإرهاب وهی جنایات القسم الأول من الباب الثانی من الكتاب الثانی من قانون العقوبات والمنصوص عليها فی المواد من ٨٦ إلى ٨٩ بعد تعديلها بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢ فی شأن مكافحة الإرهاب، والملاحظ على الجرائم السابقة أنها كلها منصوص عليها فی قانون العقوبات وأنها من الجنایات.

ثانياً: الجرائم المنصوص عليها فی قوانين خاصة:

- الجنایات المنصوص عليها فی القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فی شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة

١٩٨٣، وهى مضافة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٨٣.

• الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية.

• الجرائم المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن.

• الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧.

• الجرائم التى تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ وتمرسم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ تخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح والمعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ أو القرارات المنفذة لها إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس.

وصياغة المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ والتى تحدد الاختصاص النوعى لمحاكم أمن الدولة العليا بنظر الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الخاصة سالفه الذكر تثير اللبس بشأن تحديد وصف هذه الجرائم وما إذا كان يشترط أن تكون جنائيات أم يمكن أن تكون من الجنائيات والجنىح أيضاً، فبعد أن عدت تلك المادة الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات واشترطت لاختصاص محاكم أمن الدولة العليا بها أن تكون من الجنائيات أورد النص عبارة "والجرائم المنصوص عليها فى قوانين حماية الوحدة الوطنية وحماية حرية الوطن والمواطن ونظام الأحزاب السياسية".

ثم ذكر عبارة " وكذلك الجرائم الخاصة بشئون التموين والتسعير الجبرى إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس.

الفرع الثالث

محكمة أمن الدولة المركزية العليا

إلى جانب محاكم أمن الدولة الدائمة الجزئية والعليا ذات الاختصاص المكاني العام طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فقد أنشأ المشرع — خروجاً على القاعدة العامة لهذا الاختصاص المكاني — محكمة أمن دولة واحدة مركزية ، وهي محكمة أمن الدولة العليا بدائرة إستئناف القاهرة في دائرة أو أكثر بموجب الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المضافة بحكم المادة الخامسة من قانون مكافحة الإرهاب رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر في ١٨ يوليو ١٩٩٢ ، لتختص وحدها دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات أياً كان مكان ارتكاب الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه ، دون التقييد بقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية^(١).

وقضاء أمن الدولة بشقيه الطوارئ والدائم يستبان منه أن السمة المميزة له هي تعدد محاكم أمن الدولة بتعدد المحاكم اتعادية^(٢) على مستوى الاختصاص الجغرافي لكل أقاليم الجمهورية فحيث توجد محكمة جزئية توجد محكمة أمن دولة جزئية، بالإضافة إلى وجود محكمة أمن الدولة العليا بدائرة إستئناف القاهرة ذات الاختصاص الجغرافي العام خروجاً على نص المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات، بشأن الجرائم المحددة لنظرها، وأيضاً بالإضافة إلى حق رئيس الجمهورية بموجب

(١) المادة الثالثة، الفقرة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المضافة بالمادة الخامسة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ ، الصادر في ١٨ يونيو ١٩٩٢.

(٢) د. علي القهوجي، المرجع السابق، ص ١٤.

المادة الثامنة للفقرة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له بشأن حالة الطوارئ، في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لجرائم معينة أن يأمر بتشكيل دوائر محاكم أمن الدولة الجزئية منها والعليا من الضباط فقط وبالإجراءات التي ينص عليها هو في قرار التشكيل^(١) فكان يوجد إستثناء مع الإستثناء، هذا بالنسبة إلى الاختصاص المكانى، هذا التعداد في المحاكم الجنائية خلق مشاكل علمية وعملية كثيرة حول علاقتها ببعضها وإختصاص كل منها^(٢).

وأما بالنسبة للإختصاص النوعى فحدث ولا حرج فإنه إختصاص يكاد ينسحب على كل ولاية القضاء الجنائى^(٣)، ولك أن تتأمل الجرائم التي عدتها المادة الثالثة الفقرة الأولى والفقرة الثانية والمادة الثالثة مكرراً من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم أمن الدائرة والجرائم التي تختص بها محاكم أمن الدولة طوارئ سواء المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والقوانين المعدلة له تلك التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، أو تلك التي تنص عليها المادة التاسعة من هذا القانون من الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام والتي يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيلها إلى محاكم أمن الدولة بناءً على القرار الجمهورى رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بعد إعلان حالة الطوارئ في ٦ أكتوبر ١٩٨١ ومتى كانت هذه الجرائم يعاقب عليها بعقوبة الجنائية.

كل ذلك بالنسبة لمحاكم أمن الدولة العليا الدائمة ومحاكم أمن الدولة العليا طوارئ.

(١) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ٥.

(٣) د. على القهوجى، المرجع السابق، ص ٣٢ ، ٣٣.

أما الإختصاص النوعي للمحاكم الجزئية للقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فحددها المادة الثالثة في الفقرة الرابعة من هذا القانون وكذلك الإختصاص النوعي للمحاكم الجزئية المنشأة طبقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٨ بولايتها لنظر تلك الجرائم التي تختص بها محاكم أمن الدولة العليا طوارئ والتي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين وبتعداد الجرائم نجد أنها جرائم تخرج عن معيار محدد واضح، بل عمد إلى أسلوب السرد والتعداد — وهو ما أُلزمتنا بسردها — باقتطاعه لمجموعة من جرائم قانون العقوبات والقوانين الخاصة^(١) وأسندها إلى تلك المحاكم بنوعيتها وبدرجتها، أغلبها منقطع الصلة تماماً عن المفهوم الدقيق لجرائم أمن الدولة.. بل أن جزء كبير منها يتعلق بالمصلحة العامة^(٢)، بل أن محاكم أمن الدولة الجزئية لا تدخل في إختصاصها أى جريمة من جرائم أمن الدولة^(٣)، لأن الوضع الراهن في الفقه والتشريعات المقارنة يعتبر جرائم أمن الدولة من الجرائم السياسية، تلك التي تشكل إعتداء على مصلحة وطنية أو سياسية للدولة أو لأحد أفرادها، في الداخل والخارج تتعلق بوجود الدولة وتنظيمها ووحدةها^(٤).

هذا بالإضافة إلى جرائم القانون العام الأخرى التي يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه إحالتها إلى محاكم أمن الدولة طوارئ بناءً على القرار الجمهوري ٥٦٠ لسنة ١٩٨١، مهما كانت هذه الجرائم^(٥).

(١) د. على القهوجي، المرجع السابق، ص ١٨، د. محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص ١٣٣، ١٤١.

(٢) د. على القهوجي، المرجع السابق، ص ١٨، ص ٣١.

(٣) د. على القهوجي، المرجع السابق، إنظر، المادة الثالثة، الفقرة الرابعة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، ص ٣١.

(٤) د. مأمون سلامة: جرائم أمن الدولة، المرجع السابق، ص ١٠، ص ١٢.

(٥) المادة التاسعة من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعلان حالة الطوارئ.

هذا الزواج بين نوعى محاكم أمن الدولة فى الإختصاص المكانى والنوعى بالإضافة إلى مشاركة للقضاء العادى إختصاص قضاء أمن الدولة الطوارئ والمحاكم العسكرية أيضاً، بالمقارنة بالإختصاص المكانى والنوعى لقضاء أمن الدولة فى فرنسا حيث أنشأ المشرع الفرنسى محكمة مركزية واحدة دائمة ذات إختصاص مكانى شامل لكل أقاليم الجمهورية، تختص بالجرائم الواقعة ضد أمن الدولة والجرائم المرتبطة بها على مستوى الأقليم، بالقانونين: ٢٢-٦٣ ، ٢٣-٦٣ الصادرين فى ١٥ يناير ١٩٦٣^(١) ، فى ظل ظروف إستدعت إنشائها مرتبطة بالجزائر ولم يتجاوز عدد القضايا التى عرضت عليها فى العام الواحد العشرين قضية^(٢)، ومع ذلك فقد لاقت من المعارضة الشديدة لهذه المحكمة الوحيدة. وذلك من الخشية على الحريات العامة من هذا النوع من المحاكم الاستثنائية، وظل الفقه والرأى العام بين متحفظ ومعارض حتى تم إلغاء هذه المحكمة بالقانون رقم ٨١-١٧٣٧ الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٨١. والجدير بالذكر أنه تم إلغاء المحاكم العسكرية الدائمة فى وقت السلم التى كانت تختص بها فى ظروف معينة أو بشروط محددة بنظر جرائم أمن الدولة.. بالقانون الصادر فى ٢١ يوليو ١٩٨٢ إعتباراً من أول يناير ١٩٨٣ وأصبح الإختصاص بنظر الجرائم أمن الدولة ينعقد للمحاكم العادية وقت السلم حتى عند إعلان حالة الاستعجال. هذا الزواج يجعل الإنسان فى حيرة من أمره ليقطع أنه أريد به إحكام

(١) إنظر التطور التاريخى لنشأة هذه المحكمة والمحاكم الاستثنائية بصفة عامة، على سبيل أمثال:

Armand De Pontoud: La Cour de seurete de = l'eEat, Memoire de science politique, Paris 1963, p. 7 ets.

د. حسام الدين محمد أحمد: حق الدولة فى الأمن الخارجى ومدى الحماية الجنائية المقررة له، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ص ٤٧٠ وما بعدها.

Jeandidier: Les juridiction d'exception, J.C.P. 1985, i. Doct. 317 (٢)

القبضة الحديدية على هذا الشعب ليعيش في حالة من الخوف والرعب الدائم وإلا تعرض لوضع رقبته بإراملته تحت سيف المحاكمة أمام كل نوع من هذه المحاكم، تحده سلطة الدولة سواء كانت محاكم أمن الدولة الدائمة أم الطوارئ ، أم العسكرية. دون جريمة أو جريمة. حتى أضحي من يمد يد العون إلى أخيه في كارثة عامة أو حادث أو زلزال يقع تحت طائلة المحاكمة، بل من يتصرف بموجب حق الملكية في ملكه — بالبناء عليه^(١) — يواجه نفس المصير. هذا من جانب.

ومن جانب ثان، فكأنها مذبحة قضاء ثالثة — كما أشرنا سابقاً — دائمة ومستمرة بطريق غير مباشر، حيث سحبت ولاية القضاء العادي وانتزعت منه على النحو البين ويزداد هذا الإنتزاع والتجسيم يوماً بعد يوم على النحو المشاهد والواقع عملاً.

وكأن هذا التنظيم العضوي للقضاء ليس سلطة مستقلة دستورية وكأنهم ليسوا أهلاً لنظر تلك الجرائم، وكأنهم فقدوا الكفاءة والنزهة للفصل فيها^(٢) وأصبح هذا القضاء الاستثنائي الممقوت هو الأجدر والأولى وبات هو صاحب الحق الأصل في الولاية القضائية.. أليس كذلك...؟

ناهيك عن البواعث وراء النص على إنشاء محكمة مركزية واحدة ومدى إرتباط هذه البواعث بتلك التي تولدت عنها " نيابة أمن دولة عليا

(١) إنظر على سبيل المثال، اللجنة رقم ٣١٥٤ جنح مركز طنطا أمن دولة طوارئ الدائرة الثانية جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦ جنحة بناء على أرض زراعية، حيث كان رول الجلسة أمام هذه الدائرة عن يوم واحد ٣٦٠ جنحة أمن دولة طوارئ وفي أحد دوائر المحكمة في يوم من دورة انعقادها الدوري الأسبوعي.

(٢) إنظر: د. محمد هشام، قضاء أمن الدولة، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٤٧٨. د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٦٧٧. د. فتحي فكرى، الاعتقال دراسة للمادتين ثالثة والثالثة مكرر من قانون الطوارئ، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٦٤.

واحدة " أيضاً !!... وهل من بين هذه للبواعث أحكام السيطرة على هذه المحكمة وتلك النيابة^(١).

وبالنظر إلى النظام الأنجلوسكسونى فى معقله بالمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية فيعقد النظام القانونى فيها الإختصاص بنظر جرائم قانون الطوارئ - فى حالة إعلانها - إلى المحاكم العادية.

فى إنجلترا تنص الفقرة الثالثة من الفصل الثانى من قانون الطوارئ الصادر سنة ١٩٢٠ والمعدل سنة ١٩٦٤ على أنه "... ويمكن النص فى تلك اللوائح على تقديم المخالفين لها أمام محاكم القضاء المستعجل، وتكون عقوبة مخالفة هذه اللوائح الحبس ثلاثة أشهر والغرامة التى مقدارها مائة جنيه إسترليني أو كليهما... ولا تخول اللوائح والإجراءات الجنائية الحق فى العقاب دون محاكمة.

ومحاكم القضاء المستعجل^(٢) courts of Summaryure هذه ليست محاكم إستثنائية أو محاكم خاصة ولكنها محاكم القضاء الجنائى العادى، وهى محاكم أول درجة فى نظر القضايا الجنائية ولعل تسميتها بمحاكم القضاء المستعجل يأتى من طبيعتها بالإنتهاء من المحاكمة أمامها بصفة مستعجلة بدون محلفين ومحدد العقوبات التى لا تتجاوز عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر فقط وغرامة لا تتجاوز ٤٠٠ جنيه إسترليني كل ذلك لمصلحة المتهم وليس إعتداء على حقوقه أمامها.

(١) المستشار يحيى الرفاعى، مقال تعليق له على القانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢ الخاص بمكافحة الإرهاب، مشار إليه لدى على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قضى الحريات، المرجع السابق، ص ٢٤٣، د. محمود رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ١٥٧، حيث عدما غطاء قانونى واه لكل الإجراءات التى تمارسها لمن الدولة ضد القوى السياسية الفاعلة بالمجتمع.

(٢) Jackson (R.M): the machinery of Justice in England 5th edit., 1967 (٢) Cambrido university preis, pp. 98 and f.

وأحكام هذه المحاكم ليست أحكام نهائية، فتستأنف أمام محاكم التاج ذات الإختصاص العام فى نظر القضايا الجنائية Crown Courts المحكوم عليه إذا صدر مخالفاً للقانون أو بنى على وقائع غير صحيحة، ثم له الحق فى الطعن فى أحكام محاكم التاج أما الدائرة الجنائية بمحكمة الإستئناف (Court of Appeal (Crininal Diui sion) وله أن يطعن أخيراً فى أحكام محكمة الإستئناف الجنائية أمام مجلس اللوردات كمحكمة إستئناف عليا The House of Lords . أى يوجد ثلاث مراحل من الطعن على الأحكام — برغم كل الضمانات فى كل درجة من درجات التقاضى — فى حكم لا يزيد على ثلاثة أشهر حبس وغرامة مائة جنيه إسترليني.

أضف إلى ذلك أنه يظل لمن تعتقله سلطة الطوارئ بموجب تلك الإختصاصات الإستثنائية وقت إعلانها وتستطيع بمقتضاها تقييد الحريات، أن يستخدم حقه فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى إستناداً إلى أوامر الإحضار طبقاً لنظام^(١) Habeas Corous لمحاكمته محاكمة سريعة وعادلة عما نسب إليه — ليثبت إدانته من برائته — وإلا أطلق سراحه فوراً وذلك بناءً على طلبه ولمصلحته وليس إجترأ عليه أو حرمانه من حقوقه وضماناته كما هو الحال لدى محاكم أمن الدولة.

أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فإنه يتنافى مع أحكام الدستور أن يعهد بنظر مخالفات أوامر سلطة الطوارئ إلى سلطة أخرى غير تلك التى إختصها الدستور بممارسة الوظيفة القضائية. ومن ثم فإن هذا الإختصاص معقود للقضاء الفيدرالى ولمحاكم الولايات حسبما تمليه

Hood (ph.) : Coditutional and administritive law, Sweet & Maxweel, (١)
London, 1818, pp. 401 and F.

SHARP (Robert J): The low to the Habeas corpus, Clarndon press
OXFORD, 1970, pp. 2 and F.

القواعد العامة في الاختصاص القضائي^(١)، وقد خلت تشريعات الطوارئ من أى نص على تشكيل محاكم إستثنائية أو خاصة لنظر مخالفات أوامر سلطة الطوارئ وبالتالي يصبح الاختصاص معقوداً بشأنها للسلطة القضائية وحدها بدرجاتها وإجراءاتها^(٢).

هذا بالإضافة لنظام أوامر الإحضار^(٣) The Habeas Corpus الذي تنتقل من إنجلترا إليها تلك الضمانة المقررة للأفراد في ظل الظروف العادية والإستثنائية على حد سواء في حالة تعرضهم للاعتقال بموجب سلطة الطوارئ بحقه في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ليحاكم محاكمة مريعة وعادلة فيما نسب إليه، وإلا أطلق سراحه فوراً. على أنه مما يؤسف له فقد تحولت أمريكا وإنجلترا بعد أحداث سبتمبر ٢٠٠١ إلى دول من دول العالم الثالث بفرضها حالة الطوارئ وإحالتها للمدنيين إلى محاكم عسكرية تشكل بقرار من رئيس الدولة ودون ضمانات لهم مع حق الإدارة في القبض على الأفراد وحبسهم دون التقيد بمدد معينة. مما يؤسف له أنها موجهة إلى المسلمين فقط في تلك الدول.

إننا حينما نتوجه إلى دولة عربية وهي الجزائر^(٤) ولا يخفى علينا

(١) د. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٦٣٣.

(٢) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٦٦١، د. محمد هشام أبو الفتوح، المرجع السابق ص ٢٢٨.

(٣) د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٦٦٢. د. محمد هشام أبو الفتوح المرجع السابق ص ٢٢٩. Corwin Edwards: The constitution and what it means to day 13 ed perjacaron, University press 1975 – Op – Citp.p.95.

(٤) إنظر في ذلك د. محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، ص ١٨١: ص ١٩٣، إنظر قانون الإجراءات الجنائية الجزائري الصادر بالأمر رقم ٦٦-١٥٥ في ٨ يونيو ١٩٦٦ والمعدل بالأوامر ٦٨-١٠ في ٢٣ يناير ١٩٦٨، ٦٨-١١٦ في ٨ يونيو ١٩٦٨، ٦٩-٧٣ في ١٦ سبتمبر، ٧٠-٢٦ في ٢٠ مارس ١٩٧٠، ٧١-٢٤ يونيو ١٩٧١، ٧٢-٣٨ في ٢٧ يوليو ١٩٧٢، ٧٥-٤٦ في ١٧ يونيو ١٩٧٥، رقم ٧٨-١ في ٢٨ يناير ١٩٧٨.

ما يحدث بها من إضطرابات وقلل عمت جميع أقاليم الدولة مع تلك النزاعات العرقية والقبلية الانفصالية ومع ذلك فإنها تطبق النظام الفرنسي من وجود محكمة أمن دولة (مجلس أمن الدولة) مركزية يشمل اختصاصها كل أقاليم الدولة.. بحكم الأمر رقم ٤٥١٧٥ المؤرخ في ١٧ يونيو ١٩٧٥ ويتضمن هذا الأمر تلك المبادئ من إعتباره مجلس واحد مركزي^(١) لا يتعدد طبقاً لنص المادة ١٧/٣٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، انعقد في العاصمة طبقاً للمرسوم المؤرخ في ١٥ يناير ١٩٧٦، ويشكل هذا المجلس تشكيل مختلط يجمع بين العنصر القضائي وبين العنصر العسكري طبقاً للمادة ١٩/٣٢٧ إجراءات، وله نيابة عامة مستقلة تباشر جميع الجرائم التي تنظرها المادة ٢٠/٣٢٧ إجراءات، ولديه غرف للتحقيق مستقلة تتولى تحقيق الجرائم التي تدخل في اختصاصها المادة ٢٣١/٣٢٧، ولديه غرفة مراقبة للتحقيق مستعجلة تختص بالنظر في إستئناف أوامر قاضي التحقيق المادة ١/٢٣/٣٢٧.

أما بالنسبة لإختصاص المجلس، فهو مجلس دائم وليس مرهون بمرحلة معينة أو بحالة أو أزمة طارئة، بل هو مجلس يمارس إختصاص في أحوال السلم والحرب على السواء.

ويحدد إختصاصه وفقاً لمعيار نوعي واحد لمجموعة من الجرائم — على سبيل الحصر — المضرة بأمن الدولة بالمعنى الضيق، بالإضافة إلى بعض الجرائم الأخرى التي تدخل في إختصاص القضاء الجنائي طبقاً للمادة ١/٣٢٧ إجراءات جنائية جزئية

وقد إعتبر قانون الإجراءات (الجزائري) هو القانون العام في مراحل إجراءات الاستدلال (٢٦/ ٣٢٧) وفي مرحلة إجراءات

(١) المرجع السابق.

التحقيق (٢٥/٣٢٧) عدا بعض الاستثناءات نصت عليها المادتان (٢٦/٣٢٧) ، (٢٨/٣٢٧) .

وبالنسبة لإجراءات التحقيق فينتضمن العديد من الضمانات الموضوعية والشكلية ، وأما بالنسبة لإجراءات الطعن تخضع أحكام هذا المجلس للطعن فيها بطريقة للنقض أمام المجلس الأعلى طبقاً للمادة ٢٣٧/٤١ ، وإذا كان الحكم الصادر غيابياً فيطعن فيه بطريقة المعارضة طبقاً للمادة ٤٠٩ وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية .

وهكذا نرى تفرد محكمة واحدة على مستوى الدولة وتختص نوعياً بجرائم محددة على سبيل الحصر بالقانون غيرها ... وهي دائمة ومشكلة تشكلاً دائماً سابقاً على وقوع الجريمة وتتبع أمامها الإجراءات الجنائية مع وجود نيابة عامة وغرفة تحقيق وغرفة مراقبة مستقلين تماماً ، وفي النهاية تخضع أحكامه للطعن فيها بالنقض والمعارضة في الأحكام الغيابية.

هذا بالإضافة إلى إتجاه كثير من الدول إلى عدم الأخذ بنظام حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية نهائياً. كما هو الحال في هولندا والدنمارك والاتحاد السويسري والسويد والنرويج وأيسلندا وتركيا وموناكو ولوكسمبورج وألمانيا واليابان والنمسا^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أن السودان برغم اشتعال حرب الجنوب

(١) انظر د. محمد هشام أبو الفتوح، هامش (١) ص ١٩٦ المرجع السابق. انظر أيضاً: د. نبيل جاد ، ضمانات الحماية الشخصية في ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتى التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة ١٩٨٨، ص ٤٤٦، ٤٤٧. د. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن في تشريع الجمهورية العربية المتحدة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٦٦، ص ٢٨٥ : ٢٨٩.

وإستمرارها لمدة جاوزت العشرين عاماً. ومع كل المتناقضات التى تعيشتها والعقوبات الموقعة عليها من أمريكا وبعض الدول فإنها لم تلجأ إلى إعلان حالة الطوارئ خلال هذه المدة الطويلة إلا حينما نشبت الأزمة الأخيرة بين السلطة التنفيذية وبين السلطة التشريعية وقام الرئيس بحل المجلس، وأعلن حالة الطوارئ ولمدة ثلاثة شهور فقط لا غير!!.

وطالعتنا الصحافة بأن الجدل الدائر فى السودان حول حالة الطوارئ هو هل ستستمر حالة الطوارئ بالبلاد وحتى نهاية الثلاثة شهور المحددة، أم أنها ستنتهى قبل مرور الثلاثة شهور!؟

وذلك فى مقابل إعلان حالة الطوارئ لمدة قد قاربت على الثلاثة عقود منها عقدين متواصلين ولم تتخلل الثلاث عقود هذه إلا أشهر قليلة ترفع فيها حالة الطوارئ ليعاد العمل بها ولتمد مدة ثلاث سنوات، وهكذا. ومن ثم فإن تحديد المشرع للإختصاص النوعى لمحاكم أمن الدولة لا يصمد أمام النقد لأنه لا يخلو من تحكم وإفتعال يجعل البحث عن الدوافع الأساسية بل والفلسفة العامة التى كانت المحرك والدافع نحو إنشاء هذه المحاكم خارج المجال القانونى.. أى تنقذ الشرعية القانونية^(١).

(١) د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق ص ١٨، إنظر تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ حيث أثار التقرير إلى أنه إذا كانت محاكم القيم قضاء ميسى منعى عقابى.. فإن القضاء السياسى العقابى بحكم الدستور يتمثل فى محاكم أمن الدولة، مشار إليه لدى د. هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة المرجع السابق ص ١٢٢، ١٢٣، ذلك أن الشرعية القانونية أو الوضعية تغدو غير ذات أثر، إذا كان القانون الذى تخضع له السلطة أياً كان القانون وأياً كانت السلطة.. بيدها أن تشكل كيف شاعت ومتى شاعت أن الأمر يغدو خداعاً للمحكومين، ويغدو ملاذها سراً تلتث وراءه فيوسع الفئة الحاكمة أو المتحكمة أن تصوغ للظلم قواعد ونسج الباطل قوانين، وتظل الناس بشرعية زائفة، تنتهك تحتها الحقوق والحريات، بل وترتكب باسمها الجرائم والأثام، وترفع اللافتات من ديمقراطية..إستراكية.. تبدلت الأسماء والوسط واحد. حتى لو كان القانون يحمى الحريات.. فإن السلطة==

فلم يتبع المشرع معياراً واضحاً ومحددأ فى شأن تحديدده الإختصاص النوعى لهذه المحاكم، بل إعتد أسلوب السرد والتعداد^(١) باقتطاع مجموعة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام والقوانين الخاصة بتعلق جزء كبير منها بالمصلحة العامة ومنقطعة الصلة تماماً بالمفهوم الدقيق لجرائم أمن الدولة^(٢).

ومن ثم كان حريأ بالمشرع أن يطلق عليها محاكم جرائم المصلحة العامة — أى محاكم الجنايات والجنح ذات الولاية العامة بهذه الجرائم طبقأ لقانون تنظيم السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. لا محاكم أمن الدولة^(٣).

ويتربأ على تلك الولاية الاستثنائية إبتقاص الولاية الأصلية — ولاية القضاء الطبيعى — بنتيجته الحتمية المترتبة عليه من إبتقاص حق الإنتقاضى — لحرمان الأشخاص من حقهم فى المتول أمام قاضيه الطبيعى بمقاماته المقررة له لضمان حسن النهوض بالوظيفة القضائية.

المطلب السادس

المحاكم العسكرية

تتعقد ولاية القضاء العسكري ليختص بنظر الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون أثناء تأدية وظائفهم وبسببها— وهذا ما يجري عليه

== لا تلبث أن تاكل بأفواهها ما صنعته بأيدها. وهكذا صار القانون عاجزأ عن أن يقيم شرعية تحمى الناس.

إنظر د. على جريشة ، المشروعية الإسلامية العليا — الطبعة الرابعة — ١٤١١-

١٩١١، دار الوفاء المنصورة، ص ١٨ : ١٩.

(١) د. محمود نجيب حسنى، شرح القانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، للقاهرة ١٩٨٨، ص ٧٧٣.

(٢) إنظر: د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق ، ص ١٨.

(٣) المرجع السابق ، ص ١٨ .

العمل في النظم الديمقراطية .. ففي فرنسا يقتصر إختصاص المحاكم العسكرية ^(١) . التي تتعقد برئاسة أحد القضاة المدنيين — على الفصل في الجرائم العسكرية البحتة فقط التي تقع وقت الحرب وبرتكبها العسكريون فقط ، ولا تختلف إجراءات الدعوى العسكرية عن إجراءات الدعوى المدنية العادية ، كما أن أحكامها يجوز الطعن عليها أمام محكمة النقض .

وفي المملكة المتحدة ينحصر ولاية القضاء العسكري على الجرائم العسكرية فقط ، دون أن تمتد تلك الولاية على المدنيين سواء في الظروف العادية أو غير العادية، حيث يرى الفقه الإنجليزي أن تعطيل القانون العام وإحلال القانون العسكري محله ليطبق على المدنيين أمراً لا تقره التقاليد

(١) القانون رقم ٦٥ / ٥٤٢ الصادر في ٨ يوليو ١٩٦٥ code de justice militaire يتضمن ٤٧٤ مادة وزعت على أربعة كتب .

إنظر : (paul-julien) : analyse et commentaire du code de justice militaire loi du 8 juill et 1965 , paris , 1966 , op.cit,p.22 et s(jean) la justice et ses institutions ed , Dalloz , Paris, VINCT 1982, No. 340 et s. ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent): institutions judiciaires, éd , L'Hermes Lyon, 1980, P. 144 et s.

والجدير بالذكر أن المحكمة العليا الأمريكية قضت في حكمها الصادر في ٢٥ فبراير ١٩٤٦ في دعوى DUNCAN V. KAHANAMOKU بعدم دستورية الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في موضوع اعتقال مدنيين — رغم سريان الحكم العسكري — لأنه في تاريخ الاعتقال لم يكن الخطر بالدرجة التي تسمح ببقاء حالة الطوارئ وبالتالي حرمان القضاء العادي من إختصاصه بمحاكمة المدنيين. كذلك قضى هذا الحكم ببطالان إختصاص القضاء العسكري الاستثنائي الذي عهدت إليه سلطة الطوارئ بهذا الإختصاص لفقدانه السند الذي يخول سلطة الطوارئ حق إنتزاع إختصاص القضاء للعادي.

إنظر :

- DUNCAN V. SAHNAMCOUK , 327 UNITED STATES (the decusoun the united states supreme court)304, 1946.
- CUSHMAN (Robert E : Leading cases in constitutional law York .

الدستورية ولا يعترف به النظام القانونى الإنجليزى^(١) ، بل لم يعتبر القضاء الإنجليزى المحاكم العسكرية التى قام القادة بتشكيلها عند إعلان الحرب محاكم قانونية، بل إعتبرها مجرد لجان عسكرية، وأن ما تصدره من أحكام لا تعدوا أن تكون مجرد قرارات لا تحوز أية حجية حتى تجاه هؤلاء القادة الذين يملكون تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إستبدالها أو إلغائها كلية^(٢).

وفى الولايات المتحدة الأمريكية إستقر النظام الدستورى والقانونى على عدم إمتداد القانون للعسكرى أو ولاية المحاكم العسكرية على غير العسكريين الذين يعملون فى خدمة القوات المسلحة وقت إجراء المحاكمة، وقام الكونجرس بإصدار القوانين المنظمة لهذه المحاكم المختصة بمحاكمة العسكريين الذين يتم إتهامهم بارتكاب الجرائم العسكرية^(٣) وتحرص القوانين على إحاطة هذه المحاكمات بالضمانات الضرورية ، حيث يتمتع قضاة هذه المحاكم بالضمانات والحصانات التى يتمتع بها أقرانهم المدنيين^(٤)، هذا بالإضافة إلى وجود محاكم إستئناف عسكرية تتكون من ثلاثة قضاة عسكريين، ترفع إليها الطعون فى أحكام المحاكم العسكرية التى تتضمن عقوبة الإعدام.

(١) SWADELEC and PHILIPS Godfrey: Constitu- (1) 1975, pp. 104 and F. Tional and administrative Low, Ninth edition, E. L.B.S. and pp. 510-513- hood PHILLIPS: Constituional and administrative Low, 6 ed., Sweet & Manwell, London, 1978, pp. 50¹ and F.

(٢) د. يس عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية، الرسالة المابقة، ص ٦٥-٦٦.

(٣) وليم دوجلاس، وثيقة الحقوق، ترجمة يونس شاهين، دار الكرناك للطبع والنشر والتوزيع القاهرة، ١٩٦٥ ، ص ٥٨-٥٩. د. عبد الغنى بسيونى، المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى، المرجع السابق، ص ١٠٠، د. عمر يوسف، الرسالة المابقة، ص ٦٧، ٦٨.

(٤) وليم دوجلاس، المرجع السابق، ص ٥٨-٥٩.

كما أن لها الحق في إعادة النظر في المحاكمات العسكرية لتؤكد من مطابقتها للقوانين^(١).

وهذا الاتجاه هو ما تتجوى إليه إيطاليا في دستورها الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧، وأيضاً ألمانيا الاتحادية في دستورها الصادر في مايو ١٩٤٩ والمعدل في مارس ١٩٥٦ وكذلك معظم الدساتير والنظم القانونية المقارنة على إختلاف فلسفتها السياسية، بل أن ذلك ما ذهب إليه دستور دولة الكويت^(٢).

وإذا إنتقلنا إلى مصر فإن القضاء العسكرى يتكون من تلك المحاكم التى أنشأها قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والقوانين المعدلة له الصادر فى ٢٣ مايو ١٩٦٦^(٣)، وتعديلاته اللاحقة.

وقد وسع القانون إختصاصات القضاء العسكرى فى ظل إعلان حالة الطوارئ حيث خول رئيس الجمهورية أن يحيل إلى القضاء العسكرى " أى من الجرائم " التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

والقضاء العسكرى إن أصبح عليه البعض من الفقه صبغة القضاء

(١) إنظر: كارول مورلاند ، النظام القضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة د. محمد لبيب، ص ٨١، دار النهضة العربية، ١٩٥٧ د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء.

(٢) المرجع السابق ص ٦١٢- ٦١٣ وما بعدها، ص ٦١٢-٦١٣.

(٣) د. حسن مصطفى اللبيدى، بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية، المقالة السابقة ص ٤٣.

المتخصص^(١) على خلاف الرأي الراجح^(٢) الذى سلب منه صفة المحكمة فهو يكون كذلك قضاءً متخصصاً فى الجرائم العسكرية البحتة فقط ودون توسع فيها.

أما فى حالة سلب ولاية القضاء العادى إختصاصه بنظر جرائم قانون العقوبات وغيره من الجرائم الأخرى بإعتباره صاحب الولاية فى نظرها. وإحالتها إلى القضاء العسكرى، فهذا يكون الإخلال الخطير بمبدأ المساواة أمام القضاء وإجتنائه ، حيث يمثل إعتداء من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية فتقوم بإنشاء هذا القضاء الإستثنائى، مسيطرة عليه سواء فى وضع قواعده الموضوعية أو تشكيل المحكمة أو الطعن فى هذه الأحكام بحيث تكون تلك المحاكم مجرد آلة لتنفيذ أغراض معينة، فيخضع القضاء للسياسة لقيام الحكومة غالباً بتشكيل هذه المحاكم وإختيار أعضائها وفق هواها ومن أعضاء غير مهنيين. لا يتوافر فيهم العلم بالقانون ولا يتمتعون بالاستقلال ولا يتحصنون بعدم القابلية للعزل^(٣)، كل هذا يدفعنا

(١) د. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، الجزء الأول ، التنظيم القضائى، دار النهضة العربية ١٩٧٨ الطبعة السابعة، ص ٤٢ وما بعدها، د. أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق ص ٣٣٢.

(٢) د. حسن مصطفى الليلى ، المقالة السابقة ص ٤٤. د. تسيّد تمام ، ص ١١٥ المرجع السابق ود. محمد كامل عبيد، المرجع السابق بند ٦٩٥ ، ص ٦٠٥. د. هشام على صادق: القضاء العسكرى والحقوق الدستورية للمواطن، ضرورة الحد من إختصاص القضاء العسكرى، بحث مقدم إلى لجنة الشؤون التشريعية والدستورية، مجلس الشعب، عام ١٩٧٣، ص ٧ .

أيضاً د. هشام على صادق، الإختصاص الموسع للقضاء العسكرى وحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١١ وما بعدها، ص ٢٣.

(٣) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق، ص ٥٩٧. م. بدر المنبلاوى وآخرون للمرجع السابق، ص ١٠٠.

إلى وصف هذه المحاكم العسكرية بالمجالس العسكرية^(١) أو سلطة عسكرية^(٢)، وكما هو معلوم لا يعتبر القاضى قاضياً طبيعياً إذا اختير بالذات لنظر قضية معينة ليصدر فيها حكماً على نحو معين أو إذا كانت المحكمة قد أنشأت خصيصاً لنظر قضية معينة بالذات^(٣) ولاشك أن إحالة جرائم القانون العام إلى القضاء العسكرى إنما هى من هذا القبيل... وهى تناقض فكرة القاضى الطبيعى ومن ثم تعتبر غير دستورية^(٤) وهذا القضاء بهذه المثابة يعد إنتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى وإفتتاتاً غير مقبول على سلطة القضاء العادى صاحب الولاية العامة^(٥).

(١) د. محمود أحمد طه، إختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون فى ضوء حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، النهضة العربية ١٩٩٤ ص ٢١٦، أ. عادل عيد المحامى "المحاكم العسكرية ليست محاكم"، مقال جريدة الشعب المصرية فى ١١/٢/٢٠٠٠ الصفحة الخامسة.

(٢) د. ماجد راجب الحلو، القانون الدستورى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٥٦.

(٣) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٥٦. أ. عادل عيد المحامى، القضاء العسكرىون ليسوا قضاءً، المقال السابق، ص ٥. د. محي شوقى أحمد، الجوانب الدستورية لحق الإنسان. رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٦ ص ٤٠٤، مع الأخذ فى الإعتبار والإحاطة أن اللواء/ أحمد عبد الله رئيس المحكمة العليا الذى نظر للدعوتين ٨، ١١ لسنة ١٩٩٥ عسكرىة عليا والدعوى رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ عسكرىة عليا. كان قد بلغ من الثامنة والخمسين حيث يحال القاضى العسكرى متى بلغها إلى التقاعد. فقد أصدر رئيس الدولة قرار جمهورى خاص به فقط بإعادته مرة ثانية للخدمة العسكترية وترأس المحكمة العسكرية العليا فى تلك القضايا وتم ترقيته إلى مدير إدارة القضاء العسكرى ومزال بالخدمة حتى كتابة هذه السطور رغم تحديه من الستين عاماً.

(٤) د. أحمد مليجى، إختصاص المحاكم الدولى والولاى، دار النهضة العربية ص ٨٢، د. عبد الغنى بسيونى المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى المرجع السابق، ص ١٩٨-١٩٩، إنظر د. عبد العظيم وزير، عدم التجزئة والإرتباط وآثارهم فى الإختصاص القضائى، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٧٠.

(٥) د. مصطفى محمود عفيفى، حيث أشار سيادته فى مناقشته لرسالة ==

مع الأخذ في الاعتبار أن فرنسا ألغت المحاكم العسكرية الدائمة بالقانون الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٨٢. إعتباراً من أول يناير ١٩٨٣ في وقت السلم والتي كانت في مواجهة ظروف معينة وبشروط محددة بنظر جرائم أمن الدولة.

وأصبح الإختصاص بنظر هذه الجرائم ينعقد للمحاكم العادية^(١) وقت السلم، حتى عند إعلان حالة الاستعجال، حيث تشكل من قضاة مدنيين ويتبع أمامها الإجراءات للعادية، ومع ذلك مازال جانب من الفقه الفرنسي ينظر إليها نظرة شك وريبة ويعتبرها مجرد بديل لمحكمة أمن الدولة الملغاة^(٢).

أما في زمن الحرب فإن الإختصاص بجرائم أمن الدولة ينعقد للمحاكم العسكرية^(٣) والتي تشكل من قضاة عسكريين يرأسها قاضى مدنى على إختلاف درجاتها^(٤).

ويكون من اللازم الإشارة إلى حكم المحكمة الدستورية في طلب

==الدكتورة بكلية الحقوق بالزقازيق ١٩٩٩/١٢/٧ أن القضاء العسكرى قد تحول إلى سلطة تشريعية حينما إعتبر نفسه هو صاحب الحق بتحديد ولايته فيما يخص بنظره وما يخرج عن ولايته، وهذا التحديد لولاية من إختصاص السلطة التشريعية أصلاً، د. جمال العطيفي أراء في الشرعية والحرية، المرجع السابق ص ٤٤٢. فتحي سعيد جورجى، إفراد قانون الأحكام العسكرية بنص لا يتفق وأصول المحاكمات، المحاماة، السنة السابعة والخمسون، المعدادن ١ ، ٢ سنة ١٩٧٧ ص ١٥٧ سرى صيام، للمرجع السابق. ص ١٠٩، د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، للمرجع السابق ، ص ٦٠٦.

parjuje Le Rivere (J.) : La protection effective des libertes publiques (١) judieiaire en droit francais, 1991, p. 29.7.

(٢) د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق، ص ٧ هامش (٢) .
(٣) د. على القهوجى ، المرجع السابق ، ص ٧ نفس الهامش رقم (٢) .
(٤) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء ، للمرجع السابق ، ص ٦١١ .

التفسير رقم ١ لسنة ١٥٠٠ ق دستورية عليا جلسة السبت ١٩٩٣/١/٣٠^(١) في شأن تحديد مدلول عبارة "أياً من الجرائم" بأنها "الجرائم المحددة بنوعها تحديداً مجرداً، وكذلك الجرائم المعينة بنواتها بعد إرتكابها فعلاً"^(٢) من تلك الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر . مع الأخذ فى الاعتبار أن هذا التفسير ملزم، هذا من جانب ، مع تمسك المحكمة العسكرية العليا بإختصاصها هى فقط ودون غيرها بسلطة تقرير ما يدخل فى ولايتها من الجرائم المشار إليها فى المادة ٢/٦ طبقاً لنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية من جانب ثان، وما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا بأحقية رئيس الجمهورية بإحالة أى من الجرائم إلى المحاكم العسكرية من جانب ثالث.

فإنه ترتيباً على ذلك فإن الباب أصبح موصداً فى حماية المواطنين أمام هذه السلطة المخولة لرئيس الجمهورية من إحالة المدنيين إلى القضاء العسكرى، التى درج على إستخدامها كثير^(٣) وبالأخص تجاه القوى الإصلاحية ذات الشعبية العريضة.

وبالتالى لم يبق إلا أن يتدخل المشرع بتعديل للنص التشريعى لتلك

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر فى ١٩٩٣/١/٣١.

(٢) د. محى شوقي أحمد، المرجع السابق، ص ٤٠٥، حيث ينكر وجوب قصر ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية البحتة وتكون المحكمة - العسكرية - منعقدة لها ولايتها سلفاً وليس بعد وقوع الجزية.

(٣) إنظر على سبيل المثال القضايا رقم ٨ ، ١١ عسكرية لسنة ١٩٩٥ عسكرية عليا، والقضية رقم ٥ لسنة ١٩٩٦ عسكرية عليا جلسة ١٩٩٦/٨/١٥، والقضية رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ عسكرية عليا جلسة ٢٠٠٠/١١/١٩ وقضت المحكمة على تلك الدعاوى بالسجن الذى تراوح بين ٣ : ٧ سنوات على عدد ١١٥ كلهم أعضاء نقابات ونوادى هيئة تدريس ورجال أعمال وشخصيات عامة وبارزة على رأسهم الأستاذ مختار نوح والأستاذ خالد بنوى المحاميان وعضوى مجلس النقابة العامة.

المادة مستهدياً بتلك للقوانين المقارنة التي تقصر إختصاص تلك المحاكم على الجرائم العسكرية البحتة، فضلاً عن تلك التي ألغيت المحاكم العسكرية وقت السلم، وتلك التي يوجد بها محاكم عسكرية ابتدءاً وينعقد الإختصاص في هذه الجرائم لمحاكمها العادية^(١).

على أن هذا الأمل ينقضى تماماً كالمراب وذلك لرغبة الإدارة وتعهدا إستخدام هذا السلاح ضد من تحيلهم إليه. مع تبعية السلطة التشريعية الكاملة للإدارة وإذعانها لرغباتها .

وأن هذه العودة مرة ثانية لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية على هذا النحو من الزيادة والكثرة منذ ١٩٩٤ وحتى الآن. لهو تكرار لسيناريو المحاكم العسكرية التي شكلت مع قيام الثورة - تلك التي ابتدعت القضاء الاستثنائي البغيض - والتي كما ينص قرار تشكيلها مشكلة من عسكريين مع عدم التقيد في المحاكمة والتنفيذ بأى قواعد قانونية أو إجرائية حيث أنها تستمد شرعيتها من مجلس الثورة مستقر السيادة والتي أقر من أصدر قرار تشكيلها " مستقر السيادة ورئيس مجلس قيادة الثورة بقوله : استقر الرأي على أنه إذا كانت فيه قضية سياسية بنعمل قضية سياسية " ونعمل حتى أنفسنا قضاة وبنحكم زى، ما حنا عاوزين " وبنبعد المحاكم عنها" ، وها هي تعود مرة أخرى محاكم عسكرية ومشكلة من عسكرية وفى قضايا سياسية. كل ذلك فى الألفية الثالثة التي يتشددون بها بما فيها من حقوق للإنسان ويفرضون حريات وحقوق ما أنزل الله بها من سلطان، مثل حريات الجنس والإجهاض وتكوين الأسرة بمنظورها الغربى وغيرها.

(١) الأستاذ صبحى صالح المحامى، مدى دستورية حق رئيس الجمهورية فى إحالة المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية وفق للتشريعات المصرية، ص ٥، بحث غير منشور.

ومما يعد من نافلة القول أن إختصاص القضاء العسكرى بمحاكمة المدنيين بموجب حق رئيس الدولة فى إحالته لهم إليه فى ظل هذا القانون قد أصبح لاغياً فى ظل صدور القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن محاكم أمن الدولة^(١).

(١) إنظر د. هشام أبو الفتوح ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ وبعدها ، صبحى صالح .
المرجع السابق ، ص ٥ .

الفصل الثالث

طبيعة المحاكم الاستثنائية

بالأمل فى التعدد والتنوع الكثير، والغير عادى لأنواع ومسميات المحاكم الاستثنائية والأجهزة ذات الصلة بها من مدعى إشتراكى ومدعى عسكرى ونيابة أمن الدولة ونيابة عسكرية وغيرها.

نجد أن فقه القانون العام وفقه المرافعات شبه مجمع على نفي صفة المحاكمة عنها للمثالب والمآخذ المبينة قرين كل منها وكذلك الأجهزة ذات الصلة بها، وهذه المحاكم — على تعددها — تعد قاسم مشترك لدول العالم الثالث.

وفى المقابل فإنه فى الدول المتقدمة لا يوجد ضير على العدالة من تلك المحاكم مع شدة تحفظ الفقه عليها حيث أنت مهمتها التى أنشئت من أجلها بالعدل المطلق والإنصاف التام والحياد الكامل، فى ظل الظروف التى دعت إلى إنشاءها وإستثنائيتها بدعوى تمكينها من حماية مصلحة الأمة والوطن وذلك إذا ما قورنت فى المقابل بالنظام الإسلامى الذى يطبق القانون العام عن طريق المحاكم العادية، خضوعاً للمشروعية الإسلامية.

لأنه لا يخفى على المشتغلين بالقانون عامة وشئون العدالة والمحاكم خاصة، فضلاً عن عامة الناس ذلك الوضع الظاهر الذى آل إليه القضاء هذا ما سنعرض له فى مبحثين.

المبحث الأول: تقييم نظام المحاكم الإستثنائية.

المبحث الثانى: تجاوز المحاكم لإختصاصها إعتداءً على إختصاص محاكم أخرى.

المبحث الأول

تقييم نظام المحاكم الإستثنائية

يعتري السلطة القضائية نفسها الكثير من المثالب - سواء الرئاسية منها أو على مستوى الوزارة^(١) أو الرئاسة على مستوى المحكمة مما نستطيع أن نقول بانتفاء صفة الإستقلال والحيدة للقاضى الوظيفة وأصبح تأثيرها بما يحاط به من مؤثرات داخلية أو خارجية مباشرة أو غير مباشرة من إعلام^(٢) وسياسية^(٣) وشرطة وغيرها، وقول بعضهم عضوية تلك المحاكم مستشارى لمن يفقد هذه الضمانات كما هو الحال فى المحاكم ذات التشكيل المختلط أو محاكم أمن الدولة ذات التشكيل القضائى الخالص حتى تضافى عليها - بهذا القبول لولايتها - المشروعية.

مما أدى إلى فقدان الثقة فى القضاء خاصة والعدالة عامة التى هى ملجأ وملذ المظلوم، وحسن المستضعف وأمان الخائف المطارد.

كما أن تدخل السلطة التنفيذية بالتأثير فى الوظيفة الفنية (الفصل الدعاوى)^(٤) بشكل ملموس وخاصة من السلطة وأعوانها بتوجيهها بحيث أصبح القاضى مشغول بغير الوظيفة القضائية ويتطلع إلى السلطة وتغالبه شهوات الريادة والمناصب سواء داخل السلطة القضائية أو خارجها^(٥)

(١) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، بدون تاريخ ص ٣٧، إنظر د. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ١٠٠، وما بعدها.

(٢) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٣٨، ص ٣٩.

(٣) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٤) د. أحمد رفعت خفاجى، قيم وتقاليد السلطة القضائية، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٥) د. محمد محمد عبد الحى، السياسة الإسلامية أساسها الأمانة والعدل، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، ص ٨١، ٨٢.

وذلك على حساب العدالة هذا بالإضافة لتحديها لهذه السلطة بعدم تنفيذ الكثير من الأحكام الصادرة منها في مواجهتها. أو من تدخل السلطة التشريعية بسن العديد من التشريعات التي تهدر هيبة السلطة القضائية بسلب ولايتها الشاملة وإسنادها إلى قضاء إستثنائي أو إصدار تشريعات تهدر الأحكام الصادرة منها سواء بعد إصدارها أو قبل إصدارها في شأن دعاوى منظورة أمامه أو غير ذلك من الصور التي تضع هذه السلطة في حرج شديد، حيث أن ظاهرة تعدى أعضاء البرلمان على هيبة السلطة القضائية لم يعد في حاجة إلى تدليل^(١) أضف إلى ذلك قيام المحكمة الدستورية بإصدار تفسير ملزم^(٢) بمناسبة الطعن أمامها بعدم الدستورية أو إسباغ الدستورية على قانون أو هيئة (محكمة اتّيم وقانونها على سبيل المثال) مما يحصنها في مواجهة المتقاضين على خلاف الأحكام الجلية لمواد الدستور.

أن ما يحدث ليس ضرباً من الخيال أو اتّحامل أو بعيداً عن الواقع بقصد تشويه السلطة القضائية أو مؤسسة الدولة إنما هي الحقيقة التي يسلم بها كل منا ونلمسها واقعاً في كل لحظة وفي كل إجراء أثناء ممارسة حق النقاضى، في فلسفة تقوم على الهروب من إعطاء الحقوق لأصحابها وعدم التسليم لهم بها، بل وتعتمد تضيقها بميزة فى صورة من المشروعية، ولا نكون مجترئين أو متحاملين إذا صارحنا أنفسنا أكثر بالواقع الذى ألم بها.

وتطلّعنا للسير مع النظام الديمقراطي فى ظل مدنيته من جهة، والنظام الإسلامى من جهة أخرى - نحو الأخذ بتخصيص القضاء - بل

(١) التقرير الاستراتيجى لعام ١٩٩٢ المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) محمد ماهر أبو العنين، الإتحاف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٢٦، وهذا التفسير لم تأخذ به المحكمة الإدارية العليا ووجهت إليه النقد على مساسه سئرى، انمرجع السابق، ص ٨٢٧.

بتوجيهه ، عن طريق إسناد تلك للولاية لدوائر متخصصة منبثقة عن التنظيم القضائي الطبيعي^(١)، يقوم بالفصل في الدعاوى التي تحال إليها كلا بحسب طبيعته ونوعه وهو ما نتحسسه في فرنسا للعودة إلى مبدأ وحدة القضاء، فقد تم إلغاء محكمة أمن الدولة بقانون ١٤ أغسطس ١٩٨١، وتكفى دور المحاكم العسكرية بقانون ٢١ يوليو ١٩٨٢ بإلغاء ولايتها ، كما هو الحال في الكويت المادة ١٦٤ من الدستور الكويتي ودستور البحرين المادة ١٠٢ تشكل محكمة الجنايات من قضاة متخصصين مهنيين فقط، ولا تعقد إلا في حالة خطر إفضاء سر الدفاع الوطني، ويسمح وبالطعن على هذا الحكم بطريق النقض.

ومما يعد من نافلة القول بأن النظام الأنجلوسكسوني الذي يأخذ بمبدأ وحدة القضاء عملاً بنظام الدوائر المتخصصة.. فينقذ إختصاص مخالفة سلطة الطوارئ للمحاكم العادية كذلك الشأن بالنسبة إلى إنجلترا وكندا وأسبانيا في حالة الطوارئ أيضاً — بل أن دولة كالنمسا وألمانيا والنرويج والسويد لا تملك قضاءً عسكرياً وقت السلم، ولذا فإن العسكريين في تلك الدول يحاكمون أمام القضاء العادي كمدينين^(٢) .

وأمام هذا التنوع من التنظيم القضائي الإستثنائي بداية من القضاء العسكري، ومحاكم أمن الدولة طوارئ بنوعها، ومحاكم أمن الدولة الدائمة بنوعها — اللتان توازيان الإختصاص المكاني على مستوى الدولة — ومحكمة أمن الدولة العليا (المركزية) بالقاهرة التي يشمل إختصاصها جميع إقليم الدولة، ومحكمة القيم والقيم العليا ومحكمة رئيس الجمهورية.

(١) محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص ٦٢، ١٢٥، د. جودة جهاد القضاء العسكري — نظرية العقوبة. رسالة دكتوراه، دار للنهضة العربية، بدون تاريخ ص ٣١٨.

ونوابه والوزراء ونوابهم ، ومحكمة الأحزاب، ومن قبلهم محكمة الحراسة ومحكمة الثورة ومحكمة الشعب ومحكمة الغدر، وما يتصل بهذا التنظيم من القوانين التى أنشأت هذه المحاكم والجرائم التى تختص بها والإجراءات أمامها وغيرها من أحكام التشكيل والإحالة والإدعاء والمحكمة والظعن والتنفيذ، فيما إصطلح بتسمية هذه القوانين بالقوانين سيئة السمعة^(١)، التى ما فتئ الفقه والقوى الوطنية يطالب بإلغائها مما يدعو المرء للتساؤل. أمام هذا التنوع ، هل أريد بهذا الحشد فعلاً من المحاكم بكل أنواعها صيانة الحقوق والحريات والذود عنها، فى ظل عصر يسير نحو التمتع بالمزيد من الحريات وصيانة كل الحقوق مع تصاعد أسهم الديمقراطية على مستوى العالم ، أم عكس ذلك .

وبنظرة واقعية مدققة نجد أن هذه المحاكم التى تطبق تلك القوانين إنما كرسّت — وبإسم الشرعية — لتكون سيفاً مسلطاً على رقاب هذا الشعب بل وسلب ما قرره له الدستور من حقوق وحريات وإنقاذها، ونظرة واحدة إلى قانون من هذه القوانين وتعديلاته — كقانون حماية القيم من العيب، أو قانون ممارسة الحقوق السياسية، أو قانون الأحزاب السياسية — يدلنا على ذلك حيث يتم تعديله من التمتع بالحقوق وحمايتها إلى الحرمان منها وإنتقاضها والتضييق على ممارستها ومن السهولة واليسر إلى العنت والمشقة بالإضافة إلى الألفاظ غير المحددة والأفعال

(١) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء المرجع السابق ، ص ٩٧٤، ص ٨٢، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٤٤ . محمد عبد العال العيساوى، حتى لا نقول ودعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص ٦٨، د. على عبد القادر القهوجى، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها، د. هشام أبو الفتوح قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٥٧ ، ٥٨.

التي يمكن إلصاقها بأى شخص، ناهيك عن العقوبات التي توقع عليه فيما
إصطلح عليه بالإعدام المدني هذا بجانب المسؤولية الجنائية والتأبيلية^(١).

مع الأخذ في الاعتبار الظروف والملابسات التي سن فيها القانون
أو تعديله وإصداره بل والفترة الزمنية التي يتم فيها إقرار القانون أو
تعديله، فعلى سبيل المثال نجد أن القانون رقم ١٠٥ بسنة ١٩٨٠
والمتضمن إنشاء محاكم أمن الدولة قد تم مناقشة هذا المشروع ودراسته
والإنتهاء من إعداد التقرير اللازم عنه في اللجنة الدستورية والتشريعية
في ساعات معنودة في " مساء يوم الجمعة" الموافق يوم ١٤ مايو ١٩٨٠
بعد إحالته إليها في جلسته المعقودة صباح نفس اليوم، ثم رفع التقرير إلى
رئيس مجلس الشعب في نفس اليوم أيضاً، حيث تم مناقشته في مجلس
الشعب على وجه الإستعجال في جلسة واحدة لم تستغرق سوى ساعات
معنودة عقدها ظهر يوم الخميس الموافق ١٥ من مايو ١٩٨٠. ثم دخل
هذا القانون في مرحلة التنفيذ الفعلي اعتباراً من أول يونيه ١٩٨٠ اليوم
انثنى نشره في الجريدة الرسمية ١٩٨٠/٥/٣١^(٢).

والجدير بالذكر أن اليوم الذي تم فيه إقرار هذا القانون الخاص
بإنشاء محاكم أمن الدولة الدائمة ١٩٨٠/٥/١٥ هو نفس اليوم الذي كان قد
أعلن فيه إلغاء حالة الطوارئ على مستوى الجمهورية التي كانت سارية
منذ ١٩٦٧ أى مدة ثلاثة عشرة عام متصلة لينتج تطبيق قانون محاكم أمن
الدولة بعد خمسة عشر يوماً ليس إلا، ذلك في عهد الرئيس الراحل أنور
السادات، مما كان له أسوء الأثر على الحياة السياسية والاقتصادية

(١) إنظر على سبيل المثال القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨، بشأن حماية الجبهة الداخلية
وتمسك الاجتماعي، الجريدة الرسمية العدد (٢٢) كلها في ٦١٣، ١٩٧٨ المواد
١٠، ٩، ٣/٢/٨، ٦، ٥، ٤، ٣، ٢.

(٢) - محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص ١٤٧ .

والاجتماعية للدولة^(١).

وكما هو معلوم فقد أعلنت حالة الطوارئ في ٦ أكتوبر عام ١٩٨١ بموجب قرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٩١، وما زالت سارية حتى الآن.

وقد كان صدور القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في ظروف إشتدت فيها المواجهة بين رئيس الدولة آنذاك ومختلف القوى السياسية، ولا أدل على ذلك من قرارات سبتمبر عام ١٩٨١ التي اعتدى فيها على الحريات والصحافة والعلماء ورجال الدين وأساتذة الجامعات .. والتي كانت للذئير بما آل إليه الأمر في ٦ أكتوبر من نفس العام.

هذا وقد سبق أن بينا كيف تم تعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب المادة الخامسة الفقرة السادسة الصادرة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧^(٢).

وبذلك قد تم سن أخطر^(٣) قانون ليظل سارياً متصلاً لمدة قاربت الثلاثين عاماً، مضافاً إليه قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وإستحداثه لمحكمة القيم والقيم العليا بما لهذين القانونين من خطورة على الحقوق والحريات.

وتعتبر تلك المحاكم التي أنشأها هذان القانونان وغيرها من المحاكم الاستثنائية إعتداءً صارخاً على الولاية العامة للمحاكم العادية على النحو

(١) د. محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٢٨١.
(٢) الجريدة الرسمية العدد رقم ١٥ تابع أفي ١٤ إبريل ١٩٧٧، ثم عدلت بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣، الجريدة الرسمية العدد ٣٣ في ١١/٨/١٩٨٣.
(٣) إنظر د. محمد ماهر أبو العنين، الإتحراف التشريعي، المرجع السابق ص ٨٢٣: ٨٢٧، د. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات، ص ١٢٣، ١٢٤ هامش ٢، المرجع السابق، ص ١٢٣، ١٢٤، هامش ٢.

المبين^(١) قرين كل منهما.

بما ينعكس على إنتقاص بل إهدار لحق التقاضى للأفراد الذين ويزج بهم ظلماً وبهتاناً أمام تلك المحاكم، حيث أنها تخضع للسلطة التنفيذية خضوعاً تاماً، فلا تستطيع هذه المحاكم تبرئة من تحاكمهم لا لشيء إلا لأن السلطة التنفيذية تريد عقابهم^(٢) ولا تستطيع عقاب أشخاص تريد هذه السلطة تبرئتهم رغم قوة الأدلة وثبوتها، وهذه السلطة هي التي تسيطر على إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام تلك المحاكم، ولا يتمتع المتهمون أمامها بالحد الأدنى من الضمانات والحقوق التي تمنحها لهم قواعد وأصول المحاكمات الجنائية، ومجملها قرينة البراءة إلى أن تثبت إدانتهم قانوناً.

وهذه السلطة هي التي تحدد مصير الأحكام التي تصدر عن هذه المحاكم سواء بالتصديق أو الإلغاء أو بالتعديل أو بإعادة المحاكمة، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار العدالة^(٣).

معنى ذلك أن السلطة التنفيذية هي التي تمارس القضاء عن طريق هذه المحاكم وما يلحق بها بتلك الممارسات من تفتيق أو زيف أو بطلان^(٤)، ومن ثم كانت هذه المحاكم من عوامل ألوات القهر التي

(١) د. ثروت عبد العال، المرجع السابق ص ١٢٥، حلمش ٢. د. محمد ماهر أبو العيين، المرجع السابق، ص ٨٢٨ : ٨٣٠.

(٢) د. فاروق الكيلاني إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٣، ٢٩٤. د. محي شوقي أحمد، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٣) د. فاروق الكيلاني، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٤. د. نبيل اسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٥.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية..، المرجع السابق، ص ٦٤، د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، مجلة مصر المعاصرة، سنة ١٩٧٢، ص ١٤٨، د. فاروق الكيلاني إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

تحكمت فى الشعوب العربية زمناً طويلاً ومازلت لحساب مصالح لا صلة لها بالعدالة — بل اعتداء عليها — لحماية المنتفعين بالسلطة^(١)، فكثيراً ما حكمت بإعدام وسجن — ولازلت — زعماء سياسيين ورجال فكر ورأى كانت كل جرائمهم مخالفة الحكام فى الرأى، وكثيراً ما ألقت — ولازلت — فى غياهب السجون أبرياء لا يدينهم القانون^(٢)، كل ذلك تحت سمع وبصر الشرعية الوضعية، فى ظل حق التقاضى الذى قلب إلى ضده، من حماية الحقوق والحريات إلى الاعتداء عليها وتكبيها به ذاته.

من أجل ذلك فإنه والحال كذلك — كان وجوب إلغاء هذه المحاكم ضرورة لتحقيق العدل والحرية، للقضاء على الإنتهازية السياسية ولإعادة الكرامة للمواطن، ولتبيد مناخ الإرهاب الفكرى، ولإعزاز القضاء وإسترداد هيئته وإستقلاله^(٣) وولايته الكاملة على كل ما يقع خرقاً للقانون فى ظل سيادته على الحاكم والمحكوم على السواء.

إن ما سردناه إنما يدخل فى باب المكر السيئ، ولكن ما بالنا بيوم الحاقة، ذلك اليوم الذى يحق لكل ذى حق حقه وتعرض هذه الحقوق ولا تخفى منهم خافية (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره)^(٤) ويحاسب كل إنسان حتى على الفتيل والنقير والقطمير، (وبدا لهم من الله ما لم يكتسبوا) غير أنه لا بد ألا ننسى أن الكثير من رجال السلطة القضائية لهم عظيم القدر والإجلال ولهم مواقف مشيودة

(١) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٢) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٣) د. فاروق الكيلانى، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٤) سورة الزلزلة: آية ٧ ، ٨. إنظر هذا التوجيه د. محمد سلام مذكور ، المرجع السابق، ص ٣٤، د. محمد كامل عيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٧٧.

تتحاز إلى الحق وتدافع عنه^(١).

وعلى ذلك يجب أن تكون الغاية دائماً الوصول إلى الحق والعدالة عنه، وهذا يتحقق متى آمن القاضي برسالته وأداها مستحضراً للقسم الذي أقسمه مراقباً لله العدل ومستصباً دائماً معه عظم الأمانة المتحمل لإيائها. ومتى كان بهذه المثابة فلا ضير على العدالة أو مرتديها حيث المساواة الكاملة دون أدنى تفرقة في الحق المنشود دون أدنى تحيز أو تضيق أو إنقراض.

المبحث الثاني

تجاوز المحاكم لإختصاصها إعتداءً على إختصاص محاكم أخرى في هذا الفرض نكون أمام إحدى جهات القضاء الطبيعي حيث تتعقد ولايتها بنظر بعض الدعاوى ذات الطبيعة السياسية أو في ظل ظروف خاصة من وجهة نظر السلطة، مما يترتب عليه إستجابة تلك المحاكم لوجهة الإدارة وضغوطها، فيصدر حكمها موافقاً لرؤيتها وذلك على خلاف النصوص الجلية سواء في الدستور أو القانون أو المنطق القانوني أو المبادئ القانونية المستقرة.

مما يعد إنحرافاً منها بإختصاصها الولائي شأنها شأن المحاكم الإستثنائية التي تعد إعتداءً على حق التقاضي لمباشرتها عملاً ليس من وظيفتها فيأخذ هذا الإنحراف صورة تدخل بعض الهيئات القضائية في إختصاص بعض الهيئات الأخرى، نلزم ما كشفت عنه المحكمة الإدارية

(١) العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا، حكم محكمة أمن الدولة العليا، في دعوى مقتل د. المحجوب، وحكم محكمة النقض (دعوى نصر أبو زيد) ومحكمة إستئناف القاهرة ومحكمة القاهرة للأمور المستعجلة في دعوى نصر أبو زيد وكذلك قضاء مجلس الدولة.

العليا عند نظرها الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ق^(١) في حكم محكمة للقضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢٩ لسنة ٣١ ق.أ. التي رفضت الأخيرة وقف تنفيذ قرار مطعون فيه أمامها لاستنادها إلى تفسير صادر من المحكمة العليا (الدستورية) عكس نصوص الدستور بإعتبار أن تفسيرها ملزم لجهات القضاء - وردت المحكمة الإدارية العليا على المحكمة العليا.

حيث قالت المحكمة الإدارية العليا " أن الإختصاص المخول للمحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية تفسيراً ملزماً مقصوراً على النصوص القانونية الأدنى من الدستور ولا يتعداها إلى تفسير النصوص الدستورية ذاتها، وإذا كان القرار المطعون فيه قد ذهب إلى أن من آثار إسقاط العضوية لمجلس الشعب حظر الترشيح طوال المدة الباقية لمجلس الشعب فإنه يكون قد خرج على حدود التفسير الضيق الواجب مراعاته.. وإبتدع عقوبة تبعية لم ترد في الدستور ولا القانون.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه من واجبها أن تتواءم إلى أن المسارعة في إستصدار تفسير ملزم من المحكمة العليا بمناسبة نظر

(١) المحكمة الإدارية العليا: جلسة ١٩٧٧/٤/٦، الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ أ.ع ، وهو ما أبتتها في إتجاهها محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، جلسة ١٩٧٧/٥/٩، الجرح والمخالفات المستنفة " دعوى النيابة العامة رقم ٥٨١ لسنة ١٩٧٧، حيث أهدرت هي الأخرى ما جاء بالقرار التفسيري رقم ١ لسنة ٨ق ، عليا، إستناداً إلى أنه " إذا خرجت المحكمة العليا عن الحدود والأوضاع التي رسمها القانون، فإنها تكون قد باشرت عملاً ليس من وظيفتها ، وصدر ممن لا تملك حق إصداره لما في هذا العمل من إغفال لمبدأ الفصل بين السلطات وخروج عن الإختصاص ويضحي غضباً للسلطة ويسقط عن التفسير قوته الملزمة وتستعيد المحكمة ولايتها الكاملة في القضاء بعدم الاعتداد به.. ومن ثم فإن هذا القرار لا يعتبر تفسيراً، ولا تلحقه قوة الإلزام" ، إنظر د. محمد رضا أبو قمر، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

منازعة بذاتها أمام قاضيتها الطبيعي وفي النقطة الحاسمة في هذه المنازعة ينطوى بلا ريب على مصادرة حق التقاضي والدفاع الذي كفلها الدستور في المادتين ٦٨ ، ٦٩ منه، وتصل إلى حد إنتزاع سلطة الفصل في الدعوى من قاضيتها الطبيعي، إذ يتقلص دوره إلى مجرد التفسير الملزم الذي صدر في غيبة صاحب الشأن ودون دفاع من جانبه، وينطوى كذلك على إمتحان لقاضي المنازعة، لأن في مواجهته بتفسير للقاعدة الواجبة التطبيق على منازعة صدر خصيصاً لها ما يوحى " بعدم الاطمئنان إلى صلاحيته للتصدي لموضوع المنازعة" وإنزال حكم القانون الصحيح عليها، وهو أمر لا يسوغ السكوت عنه، ويتعين إعلان الاحتجاج عليه، وإتقاء لهذا المآخذ فإن المحكمة تهيب بالمسؤولين أن يكفوا عن طلب تفسير القانون من المحكمة العليا.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمود القاضي، من أن هذا القانون الذي صدر ليُلغى هذا الحكم — بعد أن بين خطأ مسلك المحكمة العليا — يعتبر حجراً على القضاء^(١).

بل وصل الأمر لدرجة أن يؤثر رئيس المحكمة العليا بوقف تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا^(٢) هذا، وهذا الأمر في حد ذاته مخالفة صارخة نظراً لمخالفتها للدستور لأنه ليس من إختصاص المحكمة العليا أن توقف تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية العليا حيث تملك محاكم مجلس الدولة أو القضاء العادي إلغاء هذا القرار نظراً لإتعدامه^(٣) وهذا المسلك يبرز مدى تدخل السلطة التنفيذية هي الأخرى وإستخدام الحكومة لكل

(١) د. محمود القاضي، عضو مجلس الشعب آنذاك، ص ١٤ من المضبطة.

(٢) د. محمد ماهر أبو العنين الإنحراف التشريعي، المرجع السابق، ص ٨٣٣، هامش (١)، ص ٨٣٣، هامش (١).

(٣) د. محمد ماهر أبو العنين، الإنحراف التشريعي، المرجع السابق، ص ٨٣٣.

الوسائل القانونية وغير القانونية^(١) في محاولة منها لإهدار حكم المحكمة. فمحاولتها القانونية كما أشارت المحكمة الإدارية العليا تتمثل في تقديم طلب تفسير من الحكومة بشأن تفسير مواد الدستور، وهي غير مختصة بتفسير نصوصه — وإلا أصبحت سلطة فوق الدستور ثم التقدم بهذا التفسير على خطئه الموضوعي بمناسبة وأثناء دعوى منظورة أمام القضاء، وفي النقطة الفاصلة والحاسمة في هذه الدعوى، ثم مسارعة المحكمة العليا بإصدار قرارها للتفسيرى — مع إغفالها لعدم اختصاصها بذلك كما ذكرت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية — في فترة وجيزة لا تتعدى بضعة أيام حيث تقدم السيد/ كمال الدين حسين بطلب الترشيح الذى رفض قبوله في ١٩٧٧/٢/٢٦، ثم أصدرت المحكمة القرار التفسيري الذى تقدم به وزير العدل أثناء نظر النزاع إلى المحكمة العليا بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ على نحو يوحى بالتأثير على المحكمة ثم بعد ذلك إلزام محكمة القضاء الإدارى لنفسها في الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ ق.أ بحكم المحكمة العليا بالتفسير رغم العوار البين لها بإقرارها بذلك فى قولها ومن حيث أن مؤدى ما تقدم فى شأن الدعوى المعروضة، " مهما كان الرأى فى شأن عدم المشروعية التى شابت قرار التفسير التشريعى^(٢) فى الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية، سواء بسبب مناسبة إصدار هذا القرار فى ضوء الظروف التى لا بدت إصداره، أو ما قيل فى شأن تجاوز المحكمة العليا لحدود اختصاصها المحدد بالقانون أو لغير ذلك من الأسباب، فإن محاكم مجلس الدولة لا تملك التعقيب على ما انتهى إليه التفسير " وذلك بمقولتها فى ذات الحكم " ومن حيث أنه مادام المشرع قد حصن أحكام المحكمة العليا وقراراتها وجعلها غير قابلة للطعن فيها بأى

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٣٣ .

(٢) وهو ليس تفسير تشريعى بل تفسير لنصوص الدستور ذاته (المادة ٩٤ ، ٩٦).

طريق من طرق الطعن، لذلك لا تكون ثمة جهة قضائية تختص بالتعقيب على قضاء المحكمة العليا، سواء في أحكامها الصادرة في دعاوى الدستورية أو قرارات التفسير بدعوى أصلية أو بطريق الدفع بالبطلان، أى للمطالبة بعدم تطبيقها بدعوى أنها معيبة بعدم المشروعية^(١) ومع ذلك أصدرت حكمها برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهكذا يتضح تتكبد هذه المحكمة - القضاء الإدارى - لحيدتها وتسليمها بإنتراع سلطاتها بالفصل فى الدعوى المعروضة عليها ورضائها بإمتحان هيئتها (أعضائها) وتفریطها فى كبريائها وكرامتها بما ينال مقومات العدالة وجلالها وقدسيتها فى مقتل، حيث نددت بذلك المحكمة الإدارية العليا إلى درجة كما يقول الأستاذ الدكتور مصطفى محمود عفيفى تصل إلى حد الإغفاء الكامل من تطبيق القاعدة القانونية برغم توافر شروطها^(٢)، وهو ما إستبان من إلزامها بالتفسير رغم عدم إختصاص المحكمة العليا به ومع شدة عواره بإضافته عقوبة غير واردة بالنص ولا يحتملها ولا يسوغ القول بحرمان من أسقطت عنه العضوية من إعادة ترشيح نفسه دون نص صريح فى الدستور، والقول بغير ذلك - كما ذهبت محكمة القضاء

(١) إنظر عكس اتجاهها ما ذهب إليه محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى حكمها السابق الإشارة إليه بكشف عوار التفسير التى أصدرته المحكمة العليا وأسقطته ومارست ولايتها كاملة دون أننى تقييد وأيضاً المحكمة الإدارية العليا إهدى محاكم مجلس الدولة - والتى كانت تريد لمحكمة القضاء الإدارى تبسط وصياتها عليها بقولها أن أى منها لا تملك التعقيب على ما إنتهت إليه.. لا تكون أى ثمة جهة قضائية تختص بالتعقيب عليها.. الأمر الذى يدعو الإنسان إلى التساؤل عند تغيير اتجاهات جهات القضاء إلى عكس ما سارت عليه وألفت عليه تماماً رداً طويلاً. د. محمد السنارى ضوابط إختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية دراسة تحليلية ونقنية دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر، ص ٩٣.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفى، الحقوق المعنوية، للمرجع السابق، ص ٢٥.

الإدارى هذه — يتضمن إيتداعاً لعقوبة تبعية لم ترد بنص دستورى وخروجاً على النص الدستورى الذى يقضى بأنه لا عقوبة بغير نص^(١)، مما يذكرنا بأهمية ما نادى به للفقه من ضرورة مد رقابة الدستورية إلى الأحكام أيضاً^(٢)، أما محاولة الحكومة غير القانونية فتتمثل فى تدخل رئيس هيئة قضائية مستقلة بتأشير على الحكم بوقف تنفيذه، فى شئون هيئة قضائية مستقلة عن هيئة ومثلها، وما كان ذلك ليخفى عليه بعلمه القانونى ووزن هذه المحكمة، وفى المقابل إجترأه وجرائته على أعلى درجات محاكم مجلس الدولة بوزنها ومكانتها أيضاً.

كما تمثل محاولات الحكومة فى عدم تنفيذ حكم هذه المحكمة عن طريق إداره نهائياً بإصدار التعديل التشريعى مضيقاً للعقوبة — التى ألغاهما الحكم السابق — وبأثر رجعى، "ولتحقق الردع الخاص والردع العام فى الاستقبال لكل من تسول له نفسه المساس بالذات الحاكمة، وبذلك تستصدر بالشمال ما حرم عليها باليمين، وتصل إلى ما نصبوا إليه بقانون لا يختلف فى إجراءاته عن القرار العادى لا يتعدى الصياغة ومراحل الإصدار^(٣)". وهكذا تبدو لأول وهلة التدخل فى شئون القضايا والعمل على

(١) د. رمزى الشاعر — الوجيز فى القانون الدستورى، النظرية العامة والنظام الدستورى مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩١، ص ٢٩٩، وهو ما قرره حكم المحكمة الإدارية العليا — فى جلستها ١٩٧٧/٤/٦ بالطن ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق.ع.

(٢) د. مصطفى محمود عفيفى، رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية، المرجع السابق ص ٢٤٢، د. مصطفى محمود عفيفى، محاضرة بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والتشريع، فبراير ١٩٩٥.

(٣) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى المرجع السابق، ص ٣٥٠، ٣٥١، أى أن الشرعية القانونية أو الوضعية تعدو ذات اثر إذا ما كان القانون الذى تخضع له السلطة لياً كان للقانون — ولأياً كانت — السلطة — بيدها أن تشكل كيف شأنت ومتى شأنت.. فيومع النخبة الحاكمة أن تصوغ الظلم قواعد وتمسج الباطل قوانين، وتظل الناس بشرية زائفة تنتهك تحتها الحريات--

تورخي آثار أحكامه على هذا النحو^(١) يتدخل المحكمة العليا (الدستورية) في شئون العدالة بإستجابتها للحكومة^(٢) من جهة ومحاولة فرض تأثيرها على محاكم مجلس الدولة من جهة أخرى على البيان السالف، وإهدار للدستور ذاته الذى نص فى المادة ١٦٦ منه على أن القضاء مستقلون.. ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة، وهو ما حدث فى تلك المحاولات بنوعيتها القانونية منها المتمثل فى حكم محكمتى القضاء الإدارى، وقرار التفسير الصادر من المحكمة العليا فى ظل ظروف وملابسات الدعوى وفى النقطة الفاصلة فيها وغير القانونية بعدم تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا ثم إستصدار قانون يهدر حكمها.

وهو ما قررته أيضاً المحكمة الدستورية العليا - عندما أصدرت حكمها بدستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة^(٣) من قانون الأحكام العسكرية بشأن أحقية رئيس الجمهورية فى إحالة المدنيين إلى القضاء العسكرى عن أى من الجرائم، بإعتبار أن تلك الدستورية للنص المعيب

= والحرمات، بل وترتكب - كما هو فى هذا المثال - باسمها الجرائم والآثام... فإن السلطة لا تلبث أن تأكل بأفواهها ما صنعتها بأيديها، وهكذا صار القانون عاجزاً عن أن يقيم شرعية تحصى الناس، د. على جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، المرجع السابق ص ١٨، ١٩، د. أحمد فتحي سرور، للشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص ٢٨٠، ص ٦٤ هامش (١)، الذى أشار سيادته فيه إلى " ثورة الهند بدفاع أحد رجال النهضة الإسلامية فى الهند أثناء محاكمته أمام مثل هذه المحاكم، الأمر الذى يفرق الشرعية الوضعية التى يلزمها البشر أنفسهم لأنفسهم، حيث تنقصر إلى المصادقية التى تجبرهم على ضرورة إحترامها والالتزام بها، عن المشروعية الإسلامية الصادرة من الوحي الإلهى حيث تتسم بالمرونة والشمول مع الثبات والإستقرار بما يعطها تقوم بتلبية جميع الحاجات مع التتويه فى التقص والهوى.

(١) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الإتحراف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

(٣) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٣/١/٣٠، الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩ ق.د.ع.

هى بمثابة إنتزاع ولاية القضاء الجنائى الطبيعى وإسناد هذه الولاية إلى تلك المجالس العسكرية حيث يعتبر هذا إضفاء لمشروعية هذا الاعتداء من القضاء العسكرى على ولاية القضاء الطبيعى صاحب الولاية الأصلية مما يودى إلى إعتبار أن تلك المحاكم الأخيرة وكأنها هى المحاكم الإستثنائية وأن هذه الإستثنائية عدت صاحبة الولاية الطبيعية، وهو ما يعد اعتداء منها على القضاء العادى .

وهو ما سلكته أيضاً المحكمة الدستورية العليا فى تقريرها دستورية قانون حماية القيم من العيب وما تضمنته من إنشاء محكمتى القيم والقيم العليا^(١)، وإسباغ صفة المحكمة عليها على غير إتجاه الفقه الراجح فى ذلك على النحو المبين فى موضعه من هذا البحث مما يعد إنتزاع لولاية القضاء الطبيعى إلى قضاء إستثنائى بما يعد إعتداء منها على ولاية القضاء العادى صاحب الإختصاص الأصلى بذلك، حيث يتمتع بالإستقلال والحيدة والنزاهة، تلك التى تفتقد فى هذه القضاء الإستثنائى.

وهو ما يودى إلى أن يهدر إستقلال القضاء بصورة أكثر رصانة وغير مباشرة^(٢) فكما يقول الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى: أنه لا يتصور إقدام السلطة على إلغاء القضاء كلية، ولكن المتصور هو إغتصاب ولايته وإسنادها إلى هذا القضاء الإستثنائى وهو ما يتمل فى

(١) المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٨٤/٦/١٦، الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥٥ ق، دستورية عليا، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٨/٥/٧، الدعوى رقم ١٣١ ق.د. عليا، لسنة ٥٥ ق.د. ثروت عبد العال أحمد، للحماية القانونية.. ص ١٤٥، المرجع السابق.

(٢) سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ٤٨٤، د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق ص ٨٤/٨٥، المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٧/٨/٢٨ مجموعة المعادى لسنة الثانية، ص ١٦٩١.

النص الشاذ للمادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية التي تجعل القضاء العسكري هو الذى يفصل وحده فى تحديد ما يدخل فى إختصاصه الولائى وما يخرج منه دون معقب من أية جهة قضائية أخرى، حتى وإن كان العكس صحيحاً تماماً، وذلك على الرغم من أن الذى يفصل فى التنازع فى الإختصاص السلبى والإيجابى هو المحكمة الدستورية العليا.

حيث تعطى هذه المادة تفويضاً للمحاكم العسكرية بإدخال أية جريمة تريد أن تختص بمحاكمة مرتكبها ضمن ولايتها من نفسها هى، ودون أن تضع رئيس الدولة فى حرج بإحالة المدنيين لتلك المحاكم بموجب قانون الطوارئ وهو ما يعد إلغاءً جزئياً وتدريباً من السلطة التنفيذية للسلطة القضائية، بما يعكس على حق التفاضل بالقدر ذاته.

الفصل الرابع

طبيعة قضاء المظالم والحسبة

أهم الأهداف التي يتوخاها كل نظام قضائي إقامة العدل في المجتمع الذي يطبق فيه هذا النظام بتطبيق أحكام القوانين النافذة حيثما إمتد سلطان القاضي.

وليس من شك في وضوح هذا الهدف في تعاليم الفقه الإسلامي، ذلك إنطلاقاً من التأكيد على إزالة الظلم في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، كشاهد صدق على مدى إهتمام الإسلام بتحقيق العدالة بين الناس جميعاً، بكل ما تملك السلطة في الدولة المسلمة من وسائل، وكانت من هذه الوسائل في النظام القضائي الإسلامي — كأحد مفرداته — قضاء المظالم^(١)، وقضاء الحسبة^(٢) وذلك بجانب قضاء العادي^(٣) أو القضاء العام^(٤).

فهل كانت تلك المحاكم بمثابة محاكم إستثنائية، تخرج على القانون العام لتطبق قواعد قانونية إستثنائية — إستصحاباً للمصطلح الحديث — أم أنها كانت محاكم خاصة بفترة معينة أو طبقة خاصة كما هو الشأن في محاكم الرؤساء والوزراء، وذلك خروجاً على مبدأ المساواة لتفضيلهم على غيرهم؟

تلك الصور تبرهن هل كان النظام الإسلامي يحرم مواطنيه من ضمانات حق التقاضي المقررة له أمام القضاء العادي ليمثل أمام قضاء

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ١٠١، ص ١١٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٦١.

(٣) م. عبد الحميد سليمان، الحكومة والقضاء في الإسلام، المرجع السابق ص ٣٢.

(٤) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ١٠١.

إستثنائي لا ضمانات للمواطن فيه، أم كان المواطن يطمئن كل الاطمئنان
لثقتة فى قاضيه الذى يحاكم أمامه وذلك بالمقارنة لتلك السنظم القضائية
الوضعية التى تزخر بالعديد من المحاكم الإستثنائية التى لا تقع تحت
حصص.

هذا ما سنبينه فى إستجلاء تلك المحاكم وطبيعتها على النحو التالى
فى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: قضاء المظالم.

المبحث الثانى: قضاء الحسبة.

المبحث الثالث: موقف النظام الإسلامى من القضاء الاستثنائى.

المبحث الأول

قضاء المظالم

المظالم: جمع مظلمة أو ظلامة والظلم وضع الشئ فى غير
موضعه، وفى لسان أهل الشرع يعنى التعدى قصداً من الحق إلى الباطل
وهو الجور^(١) أو هى إصطلاح يقصد به فقهاء السياسة الشرعية: ظلم
كبار أصحاب النفوذ فى الدولة لأفراد المجتمع^(٢) فهو ظلم الولاة والجباة
والحكام لأفراد الرعية^(٣).

والنظر فى المظالم هى: وظيفة ممتزجة بين سطوة السلطنة ونصفة

(١) الفيروز آبادى المتوفى سنة ٨١٧ هـ، للقاموس المحيط، لبنان، الطبعة الثانية،

١٣٤٢ هـ الجزء الرابع ص ١٤٥.

(٢) د. محمد محمد فرحات، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

(٣) د. عبد الجليل محمد على، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

القضاء، تحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدى، وكأنه يمضى ما عجز القضاء أو غيرهم عن إمضائه^(١)، فهي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة^(٢)، فهي ولاية قضائية، ولكنها أعلى من ولايتي القضاء والحسبة^(٣).

ونشأ هذا القضاء نتيجة "تجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم يكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجانب فاحتاجوا إلى ردع المتغالبين وإنصاف المغلوبين"^(٤) ويفصل الماوردي فيقول: ثم زاد جور اللوالة وظلم العتاة ما لم يكفهم عنه إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر^(٥)، فهي وظيفة نشأت لفساد الناس، فكان كل حكم يعجز عنه القاضى ينظر فيه من هو أقوى منه^(٦).

وزجر المعتدى وقود المتظالمين ورددع المتغالبين، وإنصاف للمغلوبين، مسئولية الأقوى فى مواجهة ما يقع من اللوالة وذوى النفوذ والسلطان فى الدولة، ومن ثم كان هذا القضاء لرد تلك الظلمات، مما لا يستطيع القضاء العادى أن يحكم فيها خوفاً ورهبة من المدعى عليه،

(١) العلامة. عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة بن خلدون، المرجع السابق، ج ٢، ص ٦٣١ د. محمد فلروق الذبهان، نظام الحكم فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

(٢) القاضى. أبى يعلى محمد بن الحسن للفراء الحنبلى، الأحكام السلطانية، تحقيق الشيخ محمد حامد الفقى دار الكتب العلمية بيروت — لبنان ١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣ م، ص ٧٣، الإمام أبو الحسن على بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٣) د. اسماعيل إبراهيم الهمدوى، نظام القضاء الإسلامى، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٤) أبو الحسن على بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٥) الماوردي، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٦) د. عطية مشرفة، المرجع السابق، ص ١٧٣.

لمركزه الوظيفى أو لمكانته الإجتماعية^(١) بحكم مناصبهم العليا فى الدولة. إذا فكان هذا القضاء ليرد ظلم الولاة والعمال وذوى النفوذ والجاه ، فأغلب ما روى وقوعه من هذه القضايا أحد أطرافه أولاد الخليفة نفسه وأقاربهم أو ذوى النفوذ منهم، إلا أن الغالب فيه قضايا يقيمها الأفراد ضد الدولة ممثلة فى الخليفة نفسه وبعض عماله، وإلى هذا يشير الماوردى عن عمر بن عبد العزيز أنه رد مظالم بنى أمية إلى أهلها وعن المهتدى (حتى عانت الأملاك إلى مستحقها)^(٢)، ولم يشه تهديد بنى أمية بتحذيرهم له بقولهم " إنا نخاف عليك من ردها العواقب".

وقد قال الرسول — صلى الله عليه وسلم — " أبلغونى حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع إبلاغها ثبت الله قنميه على الصراط المستقيم يوم تزل الأقدام "، وهذا الضعيف هو الذى لا يستطيع بطبيعة الحال الوصول بحاجته إلى السلطان، وقد قال الصديق — رضى الله عنه — فى خطبته: " الضعيف فيكم قوى عندى حتى أخذ له حقه، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى أخذ الحق منه"^(٣) وهذا القول واضح الدلالة فى زجر القوى الظالم أن لا يركن إلى قوته ويبطش بمن يعتدى عليهم، حيث لا يعلو بقوته على سلطان الحق وهيبة الدولة بحيث لا يكون فرد من الناس خارجاً عن نطاق القانون، حتى يدرك كل فرد فى الدولة بمسئوليته عما يصدر منه بحق الآخرين وهذا عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — يقول: " إني أتم استعمل عليكم عمالاً ليضربوا أبشاركم وليشتموا أعراضكم ويأخذوا أموالكم إنما ليعلموكم أمور

(١) د. عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٢٥.

(٢) د. محمد سليم العوا ، قضاء المظالم فى الشريعة الإسلامية وتطبيقه فى المملكة العربية السعودية، مجلة قضايا الحكومة العدد الرابع السنة الثامنة عشر، أكتوبر، ديسمبر ١٩٧٤، ص ٩٨١.

(٣) إنظر د. محمد المشحات الجندى، معالم النظام الميائسى فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

دينكم فمن فعل به سوى ذلك ظيرفعه إلى ، فالذى نفسى بيده
لأقصنه^(١) ، وهو الذى قال " أى عامل ظلم أحد فبلغنى مظلّمته فلم
أغيرها فأنا ظلمته^(٢) .

وسيراً على صنيع الرسول وصاحبيه مبار أمير المؤمنين عثمان
وعلى رضوان الله عليهما وهو ما قطعه الخليفة الراشد عمر بن عبد
العزيز من نظر المظالم بنفسه حتى قالوا له " إنا نخاف عليك من ردها
العواقب^(٣) ، بعدما شدد على بنى أمية وأغلظ ورد للناس ظلامتهم منهم
وهذا القول والفعل إنما هو معنى الحكم فى المظالم^(٤) .

وغنى عن البيان أن إختصاص قاضى المظالم إنما هى أبلغ بيان
لإعتبار هذا القضاء حامياً لمبدأ الشرعية الإسلامية وتأكيد العدالة ضد
تعسف السلطة الحاكمة وجور نوى النفوذ والسلطان والبطش^(٥) ، ليؤكد
سيادة القانون الإسلامى دونما أدنى إعتبار لأى طرف كان، وهو ما
يتضح بصورة جلية إذ كان هذا القضاء يختص بما يلى:

- النظر فى تعدى الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف فى المسيرة
ليقويهم إن أنصفوا ، ويكفريهم إن عنتوا ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

(١) أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزى، تاريخ عمر بن الخطاب، مكتبة السلام
العالمية، ١٣٩٤هـ - ص ١١٤، د. محمد لشحات الجندى، النظام السياسى..
المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٢) الأستاذ محمد حسين هيكى، الفاروق عمر، الجزء الثانى، بدون دار نشر،
١٣٦٤هـ ، ص ٢١٩.

(٣) اللوردى ، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ١٠٤، أبو يعلى، المرجع
السابق ، ص ٧٥.

(٤) سبى محمد الميرز، المحاكم الإسلامية، ترجمة فريد البستائى، بيروت ، ج ٢،
ص ١٠٩. د. محمد أنس جعفر، ولاية المظالم فى الإسلام وتطبيقاتها فى المملكة
العربية السعودية، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٢٤.

(٥) للمرجع السابق، ج ٢ / ١٠٩ .

- النظر عما يعجز عنه الناظرون فى الحسبة.
 - جور العمال فيما يجبونه من الأموال.
 - رد الغصوب إلى أصحابها، سواء بما غصبه الحاكم أو الوالى أو الخليفة أو ما غصبه الأفراد.
 - تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه لتعزيزه لقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره^(١).
- هكذا نجد أن إختصاصات قاضى المظالم إنما هى لرد مظالم الرعية وإنصافاً لهم من القضاة وأصحاب الجاه وعليه القوم: كالوزراء والأمراء وإبنائهم وإبناء الخليفة متى وقع منهم ظلم أو إجحاف بالآخرين، أو جحود وإنكار الحقوق^(٢) لتعديد الأمر إلى نصايه وتردهم عن عسفهم وتعود الحقوق إلى ما كانت عليه.
- ومن ثم لم يكن قضاء المظالم قضاءً إستثنائياً^(٣) لإحبابى السلطة أو يؤازرها فى باطل أو أن يكون لها عوناً على ظلم، ولم يكن يطبق قانوناً غير القانون العام دون محاباة سلباً أو إيجاباً على حساب العدالة فهو ليس مشابهاً لمحاكم رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم حيث يخصون بمحاكم إستثنائية سواء فى قانونها الإجرائى أو الموضوعى، بإعتبار مكانتهم الوظيفية.

(١) العلامة الشيخ عبد الحى الكيتانى، نظام الحكومة النبوية المسمى: التراتيب الإدارية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، المجلد الأول ص ٦٦، الماوردى، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ١٠٧، وما بعدها، أبو يعلى، المرجع السابق، ص ٧٦. وما بعدها. د. محمد أنس جعفر، ولاية المظالم، المرجع السابق، ص ٢٤ : ٣٢.

(٢) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، نظام القضاء الإسلامى، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) م. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ٥٥٦.

هذا ما ذكره الماوردي من أنه " لا يسوغ — لوالى المظالم — أن يحكم بين المتقاضين إلا بما يحكم به الحكام والقضاة^(١) والمتقاضين هنا الذى يحاكمهم هم الولاة والأمراء ويحكم عليهم بأحكام الشريعة العامة دون أننى نظر لمكانتهم الاجتماعية فلا يجوز لولى الأمر وغيره من ولاته ووزرائه — أن يتجاوزا ويتعدوا على حقوق الفرد — الرعية — حتى بدعوى أمن المجتمع، فالعلاقة بين أمن المجتمع وحقوق الفرد علاقة تلازم وترباط ولا انفصالا عن بعضهما البعض.

وقد فهم الحكام المسلمون هذا جيداً ، وعلموا أن أى تجاوز من الأجهزة التى يختارها ولى الأمر يجعلها ضامنة لما تجاوزت فيه بغير حق ، ويرد هذا التجاوز عن طريق هذه الولاية حيث أن الركن الركين من إختصاصها النظر فى تعدى الولاة على الرعية^(٢)، فكانوا — الحكام — فى الأغلب هم الذين ينظرون هذه المظالم من نوابهم، وكان القاضى ينتصف من الخليفة نفسه متى كان خصماً فى دعوى شأنه شأن خصمه.

ونخلص كما سبقنا إلى ذلك بحق^(٣) أن قضاء المظالم يخرط ضمن القضاء الإسلامى العام لتوافر خصائصه الذاتية ومقوماته الأساسية، فهو منشأ ومحدد ولايته سلفاً وبصفة دائمة بأحكام الفقه الإسلامى ومبادئه، كما أن قاضيه يستجمع شروط القاضى العام العادى، ويقوم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على موضوع الدعوى وإجراءاتها.

(١) الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) د. جمعة براج، تعريض المتهم عما يلحقه عن أضرار بسبب الدعاوى الكاذبة، مجلة دراسات (الشريعة والقانون) ، مجلة علمية تصدر عن الجامعة الأردنية — عمان المجلد العادى عشر تشرين الأول، ١٩٨٤، العدد الثالث، ص ٨٦، ٨٧.

(٣) الإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء، أبى محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمى المتوفى ٦٦٠ هـ، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٤٤.

د.م. صلاح سالم جودة ، المرجع السابق، ص ٥٥٦.

المبحث الثاني

قضاء الحسبة^(١)

الحسبة: هى أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهى عن المنكر إذا ظهر فعله^(٢) وإصلاح بين الناس بكافة الطرق المشروعة^(٣).

والمعروف: هو كل قول أو فعل قصد حسنه الشرع وأمر به، والمنكر هو كل قول أو فعل قصد قبحه الشرع ونهى عنه^(٤).

وهى ولاية تلى ولاية القضاء^(٥)، فهى واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم^(٦).

والحدود بين ولاية الحسبة وولاية القضاء وولاية المظالم ليست حدوداً ثابتهما الشارع وضبطها وحد فواصلها على وجه يمنع التداخل بينهم، بل لرئيس الدولة أن يسندها كلها لإنسان واحد أو أن ينصب عليها من يقوم عليها^(٧).

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٢) الإمام الماوردى، الأحكام السلطانية المرجع السابق، ص ١١٢. القاضى أبو يعلى المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٣) د. عطية مصطفى مشرفة، المرجع السابق، ص ١٨٧، محمد بن أحمد القرشى المعروفة بـ «الدين الأخوة» معالم القرية فى أحكام الحسبة، مطبعة المتنبى بالقاهرة، ص ٢٢.

(٤) الشيخ. إبراهيم نسوقى الشهوى، الحسبة فى الإسلام، مكتبة دار العروبة القاهرة، ص ٩.

(٥) م. عمر حافظ شريف، محاضرات فى النظم الإدارية الإسلامية مقارنة بالقانون الإدارى المعاصر لطلبة الدراسات العليا - قسم السياسة الشرعية - كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر القاهرة ١٣٩٠ هـ القسم الثالث، ص ٤، د. صلاح الدين بسبوى رسلان، الفكر السياسى عند الماوردى، مكتبة وهبه، بدون تاريخ نشر، ص ٤٠٨.

(٦) د. محمد محمد فرحات، المبادئ العامة فى النظام السياسى الإسلامى، ص ٤٤١، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٧) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، نظام القضاء فى الإسلام، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ١١٦.

ويطلق على من يتولاها المحتسب، سواء كان موظفاً، وهو من يكلف بهذه الولاية من قبل ولى الأمر، أو كان غير موظف، وهى الحسبة الفردية التطوعية^(١)، والتي تقع على عاتق كل مسلم، وهى تصح من كل مسلم وهى فرض كفاية^(٢) لا يجوز التخلي عنها، وهى تعد منحة من الشارع طلب فيها ممن أوجبها عليه أن يتقدم بدعواه مباشرة إلى القاضى أو إلى المحكمة المختصة قاصداً باحتسابه هذا وجه الله تعالى^(٣)، ووظيفة المحتسب فى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أعظم الوظائف أثراً فى المجتمع الإسلامى^(٤) فهو راع الأمانة ونصير الأخلاق الفاضلة والآداب وله أن يستعين بالشرطة إذا أراد، عند تنفيذ أحكامه^(٥)، وكان ينتخب من أعيان المسلمين، وإعتبر منصبه من المناصب الدينية الهامة^(٦). والحسبة فى نظر الفقه تمثل نوعاً من الرقابة على السلوك الإنسانى الذى يشكل تهديداً لقيم المجتمع أياً كان مجال هذا السلوك سواء تعلق بمجال العلم أو الإرادة أو الجرائم أو الأحوال الشخصية أو المعاملات المالية، طالما أن هذا السلوك يمس حقاً من حقوق الله تعالى، أو حقاً مشتركاً غلب عليه حق الله تعالى^(٧).

-
- (١) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق ص ٣٧٨ (٨٦)، القاضى أبو يعلى، المرجع السابق، ص ٢٨٤. د. محمد محمد فرحات، المرجع السابق، ص ٣٣٢.
 - (٢) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٧٨ (٨٦)، د. إبراهيم النفيلاوى، أصول التقاضى وإجراءاته المرجع السابق، ص ١٥٣.
 - (٣) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٧٤ (٨٢).
 - (٤) د. محمد محمد فرحات، المرجع السابق، ص ٤٤.
 - (٥) الإمام التقي أحمد بن على المقرئى المتوفى ٨٤٥ هـ، المواعظ والإعتبارات فى ذكر الخطط والآثار، مطبعة بولاق، ١٢٧٠ هـ، ج ١، ص ٤٦٤، ٤٦٣.
 - (٦) د. عطية مصطفى مشرفة، المرجع السابق، ص ١٨٣.
 - (٧) د. إبراهيم النفيلاوى، أصول التقاضى وإجراءاته طبقاً لقانون المرافعات، الكتاب الأول والثانى، سنة ١٩٩٨، ص ١٥٢، ١٥٣.

وتقوم الحسبة على نظرية الدفاع الشرعى عن المجتمع ، وكان عقداً اجتماعياً أبرم ضمناً فى المجتمع بين مجموع أفرادهِ فوضوا فيه للمحتسب شرعية القيام بواجبات هذه الوظيفة دون إنكار منهم، وذلك بقيام كل فرد من أفرادهِ بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر حتى لا يتعرض المجتمع للفوضى والاضطراب فهى بذلك تعد أداة الضبط الرئيسية للمحافظة على الالتزام بالسلوك الإسلامى فإذا تخلفوا جميع أفرادهِ عن أداء هذا الواجب عمهم العذاب جميعاً^(١).

وللمحتسب من الرهبة والسلطة والغلبة والقهر ما ليس للقاضى، لأن ولاية الحسبة مبنية على الرهبة والهيبه، وموضوعة لإلزام الناس بفعل المعروف وإجتباب المنكر، ومن ثم فإن لوالى الحسبة أن يستعمل القوة فى وظيفته وأن يتصف بالملاطه والغلظة فى دعوته، ولا بعد هذا تجاوزاً فى إختصاصاته أو خروجاً عن حدود ولايته أو تعدياً لوظيفته^(٢).

والحسبة ثابتة بالكتاب فى قوله تعالى (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون)^(٣) . وقوله تعالى (الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر والله عاقبة الأمور)^(٤) .

(١) د. إبراهيم النفاوى، أصول النقاضى وإجراءاته ، المرجع السابق، ص ١٥٢. د.

شبل إسماعيل عطية، تطور نظام الحسبة فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها فى

النظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، ٢٠٠٠م ص ٧٣.

(٢) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) سورة آل عمران : الآية ١٠٤ .

(٤) سورة الحج : الآية ٤١ .

وثابتة بالسنة المطهرة فى قوله — صلى الله عليه وسلم — (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان) ^(١).

وثابتة بالإجماع: حيث أجمع المسلمون على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ^(٢) وأضحى ذلك من المعلوم من الدين بالضرورة، فهى من أعظم واجبات الشريعة المطهرة وأصل عظيم من أصولها وركن مشيد من أركانها ، وبه يكمل نظامها ويرتفع سنامها ^(٣).

وقد عرفت الأمة الإسلامية نظام الحسبة منذ عهد النبى — صلى الله عليه وسلم — ثم جاء من بعده الخلفاء الراشدون ^(٤) ، فكانوا يتولون الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وكانوا يطوفون بالأسواق، ويمرون بالطرقات، ليراقبوا من يرتكب منكر من الإخلال بالآداب والأخلاق، أو يتعرض لأذى الناس أو ظلمهم أو لا يراعى حدود الشرع فى المعاملات ^(٥).

وقد اتسع أمر الحسبة باتساع الدولة الإسلامية كغيرها من الولايات الإسلامية واتسعت سلطة المحتسب حتى إلزام الشرطة أن يقوموا بتنفيذ أحكامه ^(٦)، وبلغ من أمر الحسبة أن وُضع لها قوانين يتداولونها

(١) رواه الإمام مسلم.

(٢) الإمام الشوكانى، فتح القدير ، ج ١ ، ص ٣٦٩ ، الإمام : الماوردى، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

(٤) الإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، الإحياء، المرجع السابق، ج ٢ ، ص ٣٠٦.

(٥) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٣٩.

(٦) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٥٤١.

ويتدارسونها.

ولهذه الأهمية للحسبة فقد اشترط فيمن يتولاها شروطاً هي شروط من يتولى القضاء بل زيادة عليه شرط للرأى أو الصرامة وقوة الدين^(١)، ذلك أن نظر الحسبة يحتاج إلى سرعة البت والفصل فى القضايا المطروحة أمامه، مع الدقة التامة فى تحرى العدل والإنصاف، وهذا لا يتأتى إلا بالتمسك الشديد بتعاليم الإسلام وتطبيق أوامره ونواهيه، من غير محاباة ولا مجاملة وألا يخاف فى الله لومة لائم^(٢).

وقد أجمل بن خلدون فى أعمال المحتسب فقال: يبحث المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها ويحمل الناس على المصالح العامة... إلى أن قال: وكأنها أحكام ينزه القاضى عنها لعمومها وسهولة أغراضها فتدفع على صاحب هذه الوظيفة ليقوم بها، فوضعها أن تكون خادمة لمنصب القضاء^(٣).

وقد فصل الإمام الماوردى وغيره من العلماء كالشيرازى وإبن القيم أنواع متعددة وكثيرة من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر سواء كان فعلاً أو قولاً، ولعل من أخطر حالات المنكر القولى هو ما كان خوضاً فى حرمات آيات الله سبحانه بالكفر والاستيلاء، حيث لا يمكن أن يرى مسلمة فى عصمة كافر أو شخص يحض على ترك معلوم من الدين بالضرورة أو غير ذلك^(٤) وهى فى مجملها تجمع بين سلطات الضبطية القضائية حيث تغطى كل ما هو ظاهر من أفعال فى المجتمع وفى أى

(١) الماوردى، الأحكام السلطانية، ص ٢٤١.

(٢) د. محمد البكر، للمرجع السابق، ص ٥٤٣.

(٣) العلامة. عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، المقدمة المرجع السابق، ج ٧، ص ٧٤٦.

(٤) د. يوسف قاسم، نظرية الدفاع للشرعى فى الفقه الجنائى الإسلامى والقانونى الوضعى، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٣٣٠.

وقت من الأوقات، بما يضمن إستمرار سيادة القانون وهيبته وصديق
المستشار جمال المرصفاوى حين يقرر أن " إختصاص النيابة العامة فى
النظم المعاصرة ليس إلا جزءاً بسيطاً من وظيفة المحتسب فى النظام
الإسلامى^(١)، وقد ذهب البعض إلى نفس هذا المعنى حيث جعل النيابة
العامة بديلاً عن المحتسب الموظف.

وأما الحسبة الفردية فثابتة لمن يباشرها فى دعواه المباشرة أمام
القضاء^(٢) وكانت هذه الإختصاصات ينفذها المحتسب متى وقعت من أى
شخص فى المجتمع مهما كانت مكانته دون أدنى تفرقة، وكانت هذه
الولاية كما هو ظاهر من مسماها اللغوى تتم حسبة الله تعالى^(٣) حتى
ألغيت الحسبة الرسمية وتبقت الحسبة التطوعية^(٤) وظل العمل بها حتى بدأ
ينحسر شيئاً فشيئاً حتى إقتصر على معاقبة من يعبث بأحكام الشرع
بدعوى الحسبة واقتصر نطاقها فى حماية المجتمع كرد فعل للحملة
العلمانية ضد الإسلام^(٥) — رغم ما تنص عليه دساتير الدول

(١) م. جمال المرصفاوى، نظام القضاء فى الإسلام، جامعة الإمام محمد بن سعود،
١٤٠١هـ — ١٩٨١م، ص ٢٧.

(٢) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٧٤، ص (٨٢).

(٣) القاضى شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بآبى الدم، أدب القضاء
المسمى بالدرر المنظومات فى الأفضية والحكومات، طبعة بيروت، بدون تاريخ
نشر، ص ٣١٩.

(٤) قانون سياسة نامة عام ١٢٥٢ هـ — ١٨٣٧م، فى عهد محمد على، ونص على
تحويل إختصاصات المحتسب الموظف إلى تسيوان الخديوى، د. منيب محمد
ربيع، ضمانات الحرية فى النظام الإسلامى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،
ص ٨٤، مجلة لواء الإسلام، العدد الخامس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ص ٦٩ — ٧٤
أ، حسن عبد الوهاب، د. شبل إسماعيل عطية، الرسالة السابقة، ص ١٨٠.

إنظر: د. شبل إسماعيل عطية، الرسالة السابقة، ص ١٨٠، د. محمد نجيب
عوضين المغربى، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

(٥) وذلك بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦،

الإسلامية من أن الإسلام هو دين الدولة والشرعية الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وبما يجب أن تحتله هذه الولاية من مكانة هامة.

ومع ذلك فقد إغتيلت الحسبة الآن^(١)، وأصبح إختصاصها معقوداً للنيابة العامة بعد تقديم شكوى إليها ممن يرى التقدم بها، دون أن تكون له علاقة بها بعد ذلك، ويكون للنيابة العامة القول للفصل في تحريك الدعوى من حفظها^(٢) وذلك بغرض حماية دعاة الحرية الذين يتجرعون على الخالق سبحانه وعلى نبيه - صلى الله عليه وسلم - وآل بيته وصاحبته وعلى شريعته، حتى يهدم المجتمع رأساً على عقب في كل مناحيه كما هو مشاهد للعيان رغم أنها كما قال الفقهاء منحة من الشارع سبحانه ينهى بها عن المنكر ويؤمر بها بالمعروف فيكون له أعظم الأثر في المجتمع الإسلامي بأسره ببيت الطمأنينة والأمان فيه.

وصدق الله العظيم إذ ترزق الأمة بالخيرية عن باقى الأمم الأخرى بأمرها بالمعروف ممن لا يأتيه ونهيها عن المنكر من الذى يأتيه كائناً من كان، لإعتبار أن الحسبة فرض من فروض الإسلام، حيث يقول جل وعلا (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله)^(٣) ولعن المولى سبحانه وتعالى بنى إسرائيل ونمهم على

المنشور بالجريدة الرسمية في ١٩٩٦/١/٢٩ بالتعديل في ١٩٩٦/١/٢١ العدد ١٩ مكرر.

(١) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٨٧ وما بعدها، هامش رقم (١) ص ٣٨٤، وهامش (١) ص ٣٨٥.

(٢) د. محمد نجيب عوضين المرجع السابق، ص ٣٨٥، د. أحمد سيد صاوى، مذكرة حول تحويل المادة ٣ من قانون المرافعات، وذلك لمنع دعوى الحسبة الفردية أمام القضاء عن حقوق الله تعالى ص ٢، د. شبل إسماعيل عمر المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٣) سورة آل عمران، الآية: ١١٠.

لسان الأنبياء لتركهم النهى عن المنكر فقال عز من قائل (لعن السني
كفروا من بنى إسرائيل على لسان داود وعيسى ابن مريم ذلك بما
عصوا وكناتوا يعتدون كناتوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كناتوا
يفعلون)^(١).

فهكذا نجد الذين لا يريدون تلك الخيرية لهذه الأمة ويريدون أن
يتشبهوا ببني إسرائيل لينتزل عليهم لعنة الله القادر يرفضون تلك المنحة
الإلهية وذلك ليكونوا حماة كما تضمنت المنكرة الإيضاحية بهذا التعديل –
لكل من يريد أن ينشر فكرة العلماني^(٢) ليصون ويجول بحرية كاملة لياً
كان لونه الفكرى أو صورة مخالفته من المفكرين والفنانين حتى لا نكون
هذه الدعوى – بزعمهم – سبيلاً لترويع الأمنين من هؤلاء المنحرفين
واعتبارها تعسفاً فى إستعمال حق النقاضى ضد هؤلاء المعتدين على
حقوق الله تعالى، وذلك حتى لا يكون عليهم رقيب من القانون أو من
الناس^(٣) فيعمدون إلى الشتات والضياح بدلاً من التمكين فى الأرض
بامتثالهم لكل ما حسنه الشرع واللبذ عما قبحه الشرع حيث يقول المولى
عظمت قدرته (الذين إن مكناهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة
وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر والله عاقبة الأمور)^(٤).

وقد قررت المحاكم أن ترك المعروف وشيوع المنكرات فى
المجتمع يؤذى كل مسلم إيذاءً شديداً بما يثبت له المصلحة المباشرة فى
طلب إزالته عن طريق الدعوى نفعاً للأذى الذى يلحق صاحب هذه

(١) سورة المائدة الآية: ٧٨ ، ٧٩.

(٢) إنظر: د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص ٢٨٧
وما بعدها، " من وجوب التصدى والقضاء على الديانات الوضعية ثم التشوية
الإعلامى والاجترأ على الإسلام وسماحته".

(٣) د. محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٣٨٦ وما بعدها.

(٤) سورة الحج الآية : ٤١.

الدعوى، نتيجة لترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١)، وذلك على عكس ما ذهب إليه قانون الحسبة ٣ لسنة ١٩٩٦ وتعديله بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، من رفض الدعوى ممن ليس له مصلحة مباشرة ولا صفة فيها، ثم نقل الإختصاص برفعها ومباشرتها إلى النيابة العامة ومنها، وكأنها دعوى جنائية^(٢).

ونخلص من هذا العرض أن قضاء الحسبة كان قضاءً طبيعياً عاماً^(٣) يطبق على كل من ترك معروفاً أو فعل منكران إيا كان هذا الشخص ومكانته، تجرى فيما ينزهه القاضى عنها لمسهولتها وعمومها، وهى خادمة للقضاء.

وعلى ذلك نستطيع أن نقول بتيقن أنها قضاءً طبيعياً ولم يكن إستثنائياً أو خاصاً شأنه شأن قضاء المظالم، وهو ما يتسق مع عمومية الإسلام وشموله.

(١) إنظر محكمة إستئناف القاهرة، جلسة ١٤/٦/١٩٩٥ إستئناف رقم ٢٨٧، مجلة المحاماة السنة ٧٤، يناير، إبريل سنة ١٩٩٥ ص ١٦٥، " محكمة النقض جلسة ١٩٩٦/٨/٥ الطعون رقم ٤٧٥، ٤٧٨، ٤٨١ لسنة ٦٥ قضائية.

(٢) د. مأمون سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، ص ١٧٢، العريسى. ١٩٨٨، دار الفكر د. شبل عطية المرجع السابق، ص ٢٥٧ وما بعدها.

د. محمود محمود مصطفى حيث يقول سيادته بما ينقض نقل إختصاصها للنياابة العامة بعد التعديل " فى الشريعة والقانون يكون المجنى عليه خصماً، فهو فى الجرائم العامة خصم ينضم إلى المدعى العام — النيابة — ومن ثم يكون له كافة الحقوق للخصم فى تقديم الطلبات والأئلة والمناقشة لخصمه والطعن فى القرارات والأحكام" وحيث أن حق الله تعالى متى إعتدى عليه يكون المتقدم بالشكوى حسب للتعديل — مجنى عليه فى جريمة عامة وهو بحسب هذا الرأى يظل خصم منضم وله كافة الحقوق كمجنى عليه وعلى هذا يعتبر هذا التعديل مخالفاً للشريعة الجنائية. د. محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه، المجلة العربية للدراسات الأمنية، للمرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) م. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ٥٦٦.

المبحث الثالث

موقف النظام الإسلامى من القضاء الإستثنائى

يرفض الفقه الإسلامى جميع صور القضاء الإستثنائى والخاص ، حتى أعمال ما يسمى بمبدأ الأعمال السيادية^(١) فلا شئ يخرج عن ولاية القضاء الإسلامى^(٢) ، حيث لا جريمة بدون عقاب، ومن ثم فلا يعرف ولا يقر ما يسمى بالمحاكم الخاصة لرئيس الدولة أو الولاية أو الوزراء، فالكل أمام القانون سواء وأمام ذات القضاء يمثل أمامها الرئيس مع المرسوم الخليفة مع الذمى اليهودى أو النصرانى ، وهذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم — بإعتباره الرئيس — حينما أعلن أنه " من كنت قد جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه ومن كنت سببت له عرضاً فهذا عرضى فليستقد منه ومن كنت أخذت منه مالاً فهذا مالى فليأخذ منه ولا يخش الشحنةاء (البغض والتربض والانتقام) من قبلى فإتباعها ليست منى ألا إن أحكمكم إلى من أخذ حقه منى أو حللتى منه".

فها هو صلى الله عليه وسلم يرغم أنه النبى الرسول صلى الله عليه وسلم، لا يملك حق العفو عن نفسه وهو من باب أولى لا يملكه لغيره متى كان مرتكب فعلاً يشكل إعتداءً على حق أحد الرعية، متى بلغ علم السلطان.

وهذا ما طبقه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب على ابنه عبد

(١) د. أحمد مليجى ، النظام القضائى الإسلامى، مكتبة وهبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، ص ١٤٩، د. على جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، المرجع السابق، ص ٤.

(٢) صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ١١٧.

الرحمن حينما شرب الخمر كما أوضحنا سلفاً.

وهذا ما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مع جبلة بن الأيهم من ملوك آل جفنة حينما لطم رجل من بني فزارة فحطم أنفه ولم يخصه بمحكمة خاصة به^(١).

وهو ما حدث واقعاً متواتراً من مخاصمة أمير المؤمنين على رضى الله عنه للكتابي إلى قاضيه شريح فيحكم للنصراني بالدرع لعدم قبوله شهادة ابنه الحسن سيد شباب أهل الجنة، وأيضاً ما حكم به أبو يوسف على هارون الرشيد أمير المؤمنين في خصومته مع النصراني، وغير ذلك الكثير من الأقضية والدعاوى وقعت عبر عصور التاريخ الإسلامي التي كان أولاده طرفاً فيها رئيس الدولة أو.

كذلك الشأن بالنسبة للولاة والوزراء، فلم تخصصهم الشريعة الإسلامية بمحاكم خاصة، ولم تشكل حتى محكمة عسكرية أو غيرها لمحاكمة "رماة أحد" الذين تسببوا في الهزيمة لهؤلاء الخلفاء أو الولاة أو الجند، بل كانت تجرى محاكمتهم وفقاً للنظام المتبع لمحاكمة الأفراد وأمام القضاء العادي^(٢) متى ارتكب ما يحاكم عنه^(٣).

كما أنه يعتبر من نافلة القول، أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم

(١) د. سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب وأصول السياسة، المرجع السابق، ١٩٧٦، ص ١٢٣.

(٢) د. محمد سليم العوا، في النظام السياسى للدولة الإسلامية، دار الشروق ١٤١٠ — ١٩٨٩، ص ٢٣٠.

(٣) الأستاذ عبد القادر عودة، للتشريع الجنائى فى الإسلام، دار الرسالة ببيروت، ص ٣١٧ وما بعدها. د. مأمون سلامة، العقوبة وخصائصها فى التشريع الإسلامى مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون مارس — يونيو ١٩٧٨، ص ٦٧ وما بعدها.

يجعل ظروفًا إستثنائية أو طوارئ تطبق بالدولة طيلة فتوحاته المستمرة طوال حياته، كذلك الخلفاء الراشدون من بعده، سواء في حروب الردة التي عمت الجزيرة العربية، أو في عهد الفتنة التي وقعت في عهد الإمام على - رضى الله عنه - وما تلا ذلك، وبالتالي لم تشكل محاكم إستثنائية^(١) على التنظيم القضائي المسائد وقد عرفنا كيف دخل أبو منصور الخولاني، على أمير المؤمنين معاوية رضى الله عنه وهو فى زهو صولجانه، وخاطبه: بالسلام عليك أيها الأجير، وبطانته نقول له: قل أيها الأمير وهو يكرر أيها الأجير، حتى أسكتهم معاوية رضى الله عنه قائلاً دعوا أبا منصور فإنه أعلم بما يقول.

فهل غضب رئيس الدولة وأحاله إلى محكمة إستثنائية لمساسه بذات رئيس الدولة، لا لم يفعل ولم يغضب، ولما لا ؟ ، لأن قدوته النبي صلى الله عليه وسلم الذى لم يغضب من فعلة ذلك اليهودى الذى جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمسك بثوبه وحمل على الرسول حتى كاد أن يخنقه، وهو يقول له بغلظة أعطنى دينى - الذى لم يحل أجله - إنكم بنى عبد المطلب قوم مطل، حتى قام عمر بن الخطاب وهم أن يضربه بسيفه فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول له كان عليك بغير ذلك يا عمر: أن تأمره بحسن الطلب وتأمرنى بحسن الأداء.

هذه المواقف تفرض علينا مصارحة أنفسنا بواقع السلطة القضائية ذات المسؤولية الخطيرة أمام الله سبحانه وتعالى تلك التى قال فيها الرسول الرؤوف الرحيم بأمته (يؤتى بالقاضى العدل يوم القيام فيلقى من الحساب حتى يتمنى أنه لم يحكم بين إثنين فقط) وحذر صلى الله عليه وسلم أبا ذر رضى الله عنه حينما طلب من الرسول أن يولييه الإمارة

(١) إنتظر فى هذا المعنى د. أحمد سيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٤٣.

بقوله يا أبا ذر إنك رجل ضعيف وأنها أمانة وأنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى لأذى عليه فيها^(١) .

فإذا كان الواقع قلة عدد القضاة عن المعدل المعقول مما ينعكس على إقبال كاهل القضاة بكم هائل من الدعاوى يستعصى عليه تحصيلها جلياً وصولاً لإحقاق الحق، مع وجود جهاز التنقيش القضائي ليراقب سرعة القضاة في الفصل في الدعاوى التي تسند إليه حيث أنها ضمناً معتبرة وداخلة في الاستدلال على كفاءة القاضى فى أداءه لعمله مما يفرض عليه الفصل للإنجاز فقط.

وإذا كان التعيين الآن لا تعتبر فيه الكفاءات والمواهب^(٢) بقدر اعتبار المحسوبة والوساطة وغيرها من الوسائل التي تدفع بنوعيات ليست على مستوى المسؤولية الخطيرة والجليلة للقضاء.

كما أن القضاء يجب ألا يكون حكراً على إبناء القضاة يورث لهم ما لم يكن كفاء^(٣) لذلك فيجب إفساح الطريق وإعطاء الفرصة للمواهب والعبقريات الفذة. لأن القضاء موهبة وفن واقتدار، وقبل ذلك هو عفة وشرف ومن أعظم الأمانات، وبكفيينا حديث الرسول — صلى الله عليه وسلم — فى ذلك " من ولى من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحدهم محاباة فعليه لعنة الله ولا يقبل منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم"^(٤).

(١) د. محمد أحمد عبد الحى، السياسة الإسلامية أساسها الأمانة المرجع السابق، ص ٨٦. إنظر أيضاً: د. محمد أسى جعفر، المبادئ الأساسية للموظفة العامة فى الإسلام، للمرجع السابق، ص ٨.

(٢) محمد محمد عبد الحى، الرسالة السابقة، ص ٥٨ د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٣) د. محمد محمد عبد الحى، الرسالة السابقة، ص ٨١، ٨٢.

(٤) د. محمد محمد عبد الحى، الرسالة السابقة، ص ٨٦، أحمد رفعت خفاجى ، تقاليد قيم السلطة القضائية ، للمرجع السابق، ص ٢٣.

وقد رأينا النموذج العجيب للقاضى فى الإسلام فى علمه وعبريته وفطنته وفلسفته، حيث كان "كعب بن سوار" يجلس مع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فجاءته امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجى، والله أنه ، ليبيت ليلة قائماً ويظل نهاره صائماً فى اليوم الحار لا يفطر، فاستغفر لها وأثنى عليها، وقال لها مثلك أنتى الخير، فاستحييت وقللت رجعة. فقال له كعب - رضى الله عنه - يا أمير المؤمنين إن المرأة أنتك شاكية ولم تأتك ماحة، فقال عمر أو ذاك أرادت؟! فاستدعاها وقال لها أن هذا يزعم أنك تستكين زوجك، فقالت: نعم إني لمرأة شابه وأتبع ما يتبع النساء، فاحضر زوجها، فقال عمر " لكعب" اقض بينهما، فقال كعب أو فى حضرتك يا أمير المؤمنين فقال له عمر - رضى الله عنه - كما فهمت أمرها فاقض بينها فقال كعب: أرى أنها رابعة لثلاث نسوة، فيكون له ثلاثة أيام يصوم يومهم ويقوم ليلهم ولها يوم وليلة.

فتعجب عمر وقال ما رأيت الآخر بأعجب من الأول: إذ ذهب فأنت قاضى البصرة^(١)، وغيره للكثير والكثير^(٢).

ومن المسلم به أن الغرض والغاية من القضاء هو الضرب على أيدى أهل الفساد وإعطاء كل ذى حق حقه لتصان الحقوق ومصالح المجتمع ويستتب الأمن ويتفرغ الناس لما يصلح لهم آخرتهم ودنياهم فإن الظلم من شيم النفوس، ولو أنصف الناس لاستراح القاضى^(٣).

ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتولييه القاضى الكفاء الذى يعتبر من

(١) أبى الفرج بن الجوزى، أخبار الأئمة، تحقيق مرسى الخولى المكتب الشرقى للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٧٠، ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها .

(٣) د. محمد محمد عبد الحى ، الرسالة السابقة، ص ٧٨.

أصلح الموجودين لهذه المهمة (الوظيفة) التى بواسطتها يستطيع أن يأمن الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم^(١).

هذا ما فعله الرسول - صلى الله عليه وسلم - حينما ولى أكف المسلمين وأقرهم هذه المهمة الجليلة للقدر العظيمة الشأن، كقضاة طبيعيين ينظرون كل الأفضية دون تفرقة، لا قضاء إسنتائى لا يملك لنفسه ضمانات، فضلاً عن إنتقاء أى ضمانات للمحاكمين أمامه.

وهذا ما فعله الخلفاء الراشدون وأمراء المؤمنين فى إختيارهم لقضائهم، بل ومتابعتهم لهم، وتصفح أحوالهم لأنهم قوام أمره ورأس سلطانه^(٢). ولكن السلطة التنفيذية فى ظل للنظام الوضعى غالباً ما تعتمد إلى تخطى الكفايات كما يقع فى كثير من المناصب القضائية العليا، كذلك فإن القضاة كثيراً ما يتأثرون بأهواء الحكام من رجال السلطة التنفيذية رغم ما يحاط به القضاء من ضمانات الاستقلال إما مجاملة وعرفاناً وإما خوفاً وتوجساً وتحسباً من احتمالات المستقبل لأن الضمانات، طالما ضرب بها عرض الحائط^(٣).

(١) المرجع السابق، ص ٧٨ .

(٢) إنظر د. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ١٧٦، ١٧٧.

(٣) د. إبراهيم عبد الحميد، "مرجع السابق"، ص ٢٤.

القسم الثانى

الإنحراف بحق التقاضى والتنفيذ

القسم الثاني

الإنحراف بحق التقاضى والتنفيذ

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به أن حق التقاضى شرع لتمكين المعتدى عليه من طلب الحماية القضائية واللجوء إلى القضاء^(١) باعتبارها التزام على الدولة يفرضه عليها الدستور كأحد وظائفها^(٢) حيث يمثل هذا الحق أيضاً وسيلة السلطة القضائية فى مباشرة إختصاصها، فإذا تخلفت هذه الوسيلة أضحت الرقابة القضائية رقابة صورية سواء بالنسبة للفرد أو القاضى نفسه^(٣).

غير أن المتغيرات التى طرأت فى العصر الحالى قد أدت إلى كثرة المنازعات وازدياد تعقيداتها، فضلاً عن إختلاف أحوال الناس عما كانوا عليه من فطرة سليمة وازدياد الرياء والمكر والخديعة، بحيث ظهرت صور مستحدثة ومتجددة من الحيل القانونية والمراوغة ومحاولة طمس الحقيقة، وحل اللد فى الخصومة محل السماح والتسليم بما هو حق وعدل^(٤)، ومع التجاء الخصوم إلى أساليب الإلتواء والمماطلة وإستخدام الإجراءات القضائية مضية لتحقيق النوايا الخبيثة مما أصاب العدالة ببالغ الضرر^(٥) الأمر الذى إنعكس على مدى كفالة حق التقاضى وإحترامه على النحو الذى تعذر معه لأى من الأطراف إستخدامه دون أية معوقات

-
- (١) د. عبد الباسط جيمعى، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص ١.
 - (٢) د. محمد عيد الغريب، أمركز القانونى للنزابة العامة، المرجع السابق، ص ٧، د. صلاح سالم جودة، المرجع السابق، ص ٥.
 - (٣) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات..، المرجع السابق، ص ١٨١، أ. صلاح ستم جودة، المرجع السابق، ص ٥. د. سيد أحمد محمود، الفش الإجرائى، المرجع السابق، ص ١٣٢.
 - (٤) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٦. د. أحمد ملىجى، تحديد نطاق، الولاية القضائية، المرجع السابق، ص ٢٨٩.
 - (٥) د. إبراهيم أمين النغيارى، مسئولية الخصم عن الإجراءات، الرسالة السابقة، ص ٨.

أو عراقيل^(١)، حيث أصبح حق النقاضى ركيزة أساسية من ركائز الدولة القانونية^(٢)، وتتوقف على مدى كفائته وفاعليته تقديم حماية ناجحة لحقوق الأفراد وحررياتهم، ونقلها من إطارها النظرى المجرد إلى واقع ملموس^(٣)، كوسيلة لاقتضاء الحقوق ورد غوائل الاعتداء عليها أياً ما كان هذا الاعتداء^(٤) ومؤدى ذلك إعتبار أى تقييد أو تحديد لحق النقاضى ونطاقه أمراً من شأنه جعل إستخدامه شاقاً أو مرهقاً من خلال ما يصادفه من صعوبات وموانع، بحيث تقضى إلى تعطيل هذه الرقابة القضائية بصفة كلية أو جزئية.

فحق النقاضى يجب أن يتجاوز معناه من مجرد طرق أبواب المحاكم للانتصاف إلى معنى أعمق يتمثل فى أنه إحدى الركائز الأساسية التى يقوم عليها النظام القانونى فى المجتمع بأسره بما يهدف إليه من إرساء قواعد العدالة وإشاعة الاطمئنان بين أفراد والإحساس بالانتماء للوطن، وما يعنيه ذلك من عدم إقامة حواجز بين الأفراد وطلب حقوقهم،

(١) ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١٨١.
م.على الصادق، المساواة فى كفالة حق النقاضى، بحث منشور فى " المساواة أمام القضاء" المركز القومى للبحوث بغايته الإجتماعية، برنامج حقوق الإنسان، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٩.

(٢) د. عدنان نعمة، دولة القانون فى إطار التشريعية الإسلامية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧م، ص ١٣٦. م.د. على جريشة، المشروعات الإسلامية العليا، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) د. حسن بسبوني، ضمانات فاعلية حق النقاضى - محلة القضاء، السنة الثانية والعشرون للعدد الأول، ١٩٨٩، د. نعيم عطية، حق النقاضى، ص ٣٣ وما بعدها، مجلة الأمن العام، العدد ١٢٦، ص ٣٢، يوليو ١٩٨٩، ص ١٧٧ وما بعدها.

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية للقانونية، المرجع السابق، ص ١٨٠.

أو أن يحال بين أية سلطة في المجتمع وبين أن تجعل قراراتها حكماً لا معقب عليه، فتتحصن الأخطاء وتتعمد وسائل تصحيحها وتتحول أجهزة الدولة إلى أداة لفرض الظلم والاستبداد^(١).

ومن ثم فقد إستقر في الوجدان القانوني للمجتمعات الحديثة الإيمان بأن للفرد الحق كل الحق في أن يجد في مجتمعه لكل خصومة بينه وبين غيره — حتى ولو كان هذا الغير السلطة العامة ذاتها — قاضياً يفصل في خصومته ويبحث شكواه^(٢).

بيد أنه وعلى الرغم من كل هذه الأهمية التي يوليها الفكر القانوني — تشريعاً وقضياً وقضاءً — لحق التقاضي فقد تعددت صور العقوبات والمعوقات ووسائل الالتواء والمطل واللسد وغيرها من أطراف المنازعات والخصومات بما يخرجه عن غرضه الاجتماعي الذي شرع هذا الحق من أجله، مما يجعله يصل إلى درجة مصادرته كلياً أو جزئياً صراحة أو ضمناً مما يؤول به إلى إنتقاصه كحق دستوري أصيل^(٣).
ويجمع الفقه على أن إساءة إستعمال ما خوله القانون من الإجراءات، يمكن أن يترتب عليه المسؤولية بما يوجب التعويض الذي يحكم به بسبب

(١) د. فاروق الكيلاني إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥٨ — إنظر الشيخ: محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الدعوة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص ١٣٠، د. محمد عمارة، نور الوقف في صياغة الحضارة الإسلامية، ص ١٣٠ ندوة الوقف التي نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية في ١٥ ذي القعدة ١٤٢٠ هـ — ٢١ فبراير ٢٠٠٠م.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية لقانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١٨٢، د. نعيم عطية، حق التقاضي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

LU CHAIRE (f) la protection constitutionnelle des droits et des libertes.

ED ECONOMICA o-p-cit p 344, 1987 — philippe LE TOURNEAU et loic

CADIET, op, cit. N. 3186, p. 674.

(٣) د. علي الصادق، المرجع السابق، ص ٣٣.

لعلت في إتخاذ الإجراءات القضائية للوصول إلى غير ما وضعت له^(١).

هذا الإنحراف بحق التقاضي إن كان قد أصبح ظاهرة ملموسة في صورة متعددة في دول العالم النامي للثالث، إلا أنه يجد له واقعاً حتى في أكثر الدول ديمقراطية كالولايات المتحدة الأمريكية الذي قيل في وصفه بأنه مجتمع محب للتقاضي^(٢) حيث ترفع سنوياً أمام محاكم الولايات مليون ومائة قضية، وهذا يعني أن هناك قضية لكل شخصين في الولايات المتحدة، مما أدى بالقول أنه انفجار حقيقي في التقاضي المدني في الولايات المتحدة جعل المحاكم تنتظر في قضايا كان يتم نسويتها في سنوات سابقة بصورة شخصية بين المواطنين، أو تنتظر في قضايا عادة ما تستمر دون حل.. ولكن الكثير من القضايا تذهل العقل بتقاهتها^(٣) هذا ما دفع بأحد الخبراء إلى القول بأن " التقاضي أصبح الدين العلماني للأمة " ^(٤).

كذلك الشأن في دولة كفرنسا، حيث وقف القضاء موقفاً متشدداً وعنصرياً في دعاوى من صميم الحرية التي تجعلها فرنسا أحد ثلاثة شعارات تتغنى بها، أعنى بذلك قضية منع الطالبات المحجبات من دخول المدارس بزيهن الإسلامي وكذلك الشأن بالنسبة للفكر الفيلسوف رجاء جارودي حينما حوكم بدعوى معاداته لليهود رغم إنكاره ذلك، وتوضيحه بوجود التفرقة بين اليهودية كديانة وبين الصهيونية كدعوى عنصرية يكشف حقيقته.

(١) د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٩١ هامش (١)، ص ١٩٢.

(٢) روبرت أ. كارب ورنالد سيندهام، الإجراءات القضائية في أمريكا، ترجمة د. علا أبو زيد، الطبعة الإنجليزية الثانية، الجمعية للمصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية بدون سنة نشر - الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧، ص ٣٠.

(٣) روبرت أ. كارب ورونالد سيندهام، المرجع السابق، ص ٣٠، ٣١.

(٤) Jethrok. Lieberman, the litigious society, new york, basic books, 1983, viii.

ويتصل بحق التقاضي ومدى كفالته وفاعليته، تحقيق الغاية والنتيجة التي ينشدها الشخص من وراء الحماية القانونية التي لا تنفد عند إطارها النظري المجرد في صورة حكم يوفر نظرياً الحماية القانونية للحق المعتمد عليه، وإنما ينقلها ويتعداها إلى إسباغ هذه الحماية بصفة فعلية على الحق من خلال تنفيذ الحكم الصادر لصالحه^(١) ولو جبراً سواء أكان حكماً نهائياً أو حكماً مشمولاً بالنفاذ المعجل^(٢)، حيث لا قيمة لحق أو مركز تم تقريره أو إنشاؤه أو الإلزام به قضاءً دون الاستفادة الفعلية من ثماره أو منافعه^(٣).

وقد أحاط المشرع هذا الحق بضمانات حتى يكفل للدائن طالب التنفيذ الحصول على حقه، وفي المقابل وضع قواعد من شأنها أن تمنع من التغول على حقوق مدنيه أو الاعتداء على حقوق الغير، فجعل التنفيذ مقدوراً بقدر^(٤) بحيث لا يجوز له أن يقتضى أكثر من حقه، وإلا كان متعسفاً ومسبباً لهذا الحق، كذلك الحق في توقيع الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير فيجب أن يستعمله صاحب الشأن في حدوده الموضوعية.

غير أن إطلاق ذنك الحقين أيضاً لا يمنع من القول بالإسراف في

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص ٢٢٥، تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بشأن تيسير إجراءات التقاضي، ص ٤٠، د. سيد أحمد محمود، الفش الإجرائي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة في المجال الإجرائي، المقالة السابقة، ص ٣.
(٣) د. سيد أحمد محمود، الفش الإجرائي، المرجع السابق، ص ١٣٣، أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم ٢ لسنة ١٣١٣ دستورية ع، جلسة ١٩٩٣/٤/٣.

(٤) د. عبد الباسط جميعي، المقالة السابق، ص ٥، ٦، د. أحمد مليجي، الولاية القضائية، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

إستعمالهما إلى حد الإساءة والإضرار بهما سواء من المحكوم لصالحه أو من المحكوم عليه بإستخدامها وسيلة للكيد أو للإضرار بأحد أطراف الخصومة أو بالغير^(١) بإستعمال وسائل الغش عند مباشرة إجراءات التنفيذ أو المنازعة^(٢) فيها بالمرأوة في التنفيذ أو الامتناع عن التنفيذ أو تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً^(٣) ، كذلك الأمر في الحجز التحفظي حيث يتم الحجز على أموال لا تتناسب مع ضالة الدين ، أو توقيع حجز بإستعمال أساليب ملتوية، على أن ما يلفت النظر هو استفحال ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية خصوصاً الإدارية^(٤) ، وليس أدل على خطورة هذه الظاهرة أن أكثر من نصف الأحكام لا تجد طريقها إلى التنفيذ^(٥).

والواقع أن ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية عموماً والإدارية بصفة خاصة لا تمثل ظاهرة حديثة^(٦) وإنما ارتبطت في ظهورها بظهور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وإلغاء قراراتها المخالفة للقانون بمقتضى أحكام قضائية... ولذلك استعرت الغضاضة من فرض هذه الرقابة على أعمالها ولم تستطع إخفاء كراهيتها ومقاومتها لنتائجها^(٧)

(١) د. عبد الباسط جمعي، المقالة السابقة، ص ٦.

(٢) د. سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٣) د. حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٤ ص . . GUY BRAIGANT : o.p.cit.p. 523.

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحملة القانونية، المرجع السابق، ص ٢٢٦. د. ثروت عبد العال أحمد ، إشكالات التنفيذ الوقتية وأثرها على تنفيذ الأحكام، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٦٠.

(٥) Waline: commentaire sur c, e, ministere de lagriculture c/dame lamotte r.d.p. 1951. P. 478 ets.

(٦) laugadere (a.d) traite de droite administratif par venzio et gaudemet.l.g.d.j. 1980.

t.i. p. 540. Ets. Vedel et dolvolve droit adminstratif. O, p. cit, p. 793 bis.p. 91,92.

(٧) إنظر : د. حسنى عبد الواحد، المرجع السابق، ص ١٨٨ ، أيضاً تعليق français faire على حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٩٠، مجلة مجلس الدولة للسنة الثانية ١٩٥١، ص ٤٦٩.

وكان سبيلها في ذلك الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو التراخي في تنفيذها.

ومن خلال ذلك العرض فإن حق التقاضي بحدوده — التي حددت كإطار له — هو حق للمدعى في أن يسمع القاضي إدعاءاته ، وبالمقابل حق للمدعى عليه في أن يدحض هذه الإدعاءات ولذلك فمن المتصور حدوث التعسف " أو الإساءة" من المدعى أو المدعى عليه^(١) وسواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً عاماً أم خاصاً، وذلك على النحو الذي سوف يوضح لاحقاً، حيث أصبح لهذه الإساءة ملحظ واقعي وظاهرة إنتشرت بسببها وعلى أثرها الدعاوى والإجراءات والدفع الكيدية وغدا من الضرورة تمييز الخبيث من الطيب ومعرفة حكم القانون^(٢).

كما سبق فإن حق التقاضي شرع من أجل تمكين الكافة من اللجوء إلى المحاكم طلباً للحماية القضائية نوداً عن الحقوق والحريات لرد الاعتداء عليها^(٣).

ولكن لوحظ عملاً أن هذا الحق يستخدم لغير الغاية التي شرع من أجلها، حيث يستعمل وسيلة للكيد بالخصم الآخر أو الإضرار بالغير أو

(١) د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص ٢٤٦، د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، المرجع السابق، ج ١، بند ٥، ص ١٣٨، د. عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، المرجع السابق، ص ٧٩، د. أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية، ص ٢٨٩، ٢٩٠، د. سليمان مرقص، بحوث وتعليقات على الأحكام، منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص ٢٠٣، د. عاشور مبروك، بحوث في قانون القضاء، قوانين المرافعات، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢) د. عبد الباسط جمعي، الإساءة في المجال الإجرائي، المقالة السابقة، ص ٣.

(٣) د. محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء، المرجع السابق، بند ٢٥، ص ١٩.

للوصول إلى أهداف غير مشروعة وأمر مخالفة للقانون^(١) تؤدي إلى اللجوء في الخصومة.

كذلك الشأن بالنسبة للحق في التنفيذ حيث تستعمل إجراءات التنفيذ أو المنازعة فيها كوسيلة للتأكيد أو الإضرار بأطراف التنفيذ أو بالغير باستخدام وسائل وطرق الغش عند استعمالها^(٢).

هذا ما سنطرحه لاحقاً لبيان إساءة الحق في التقاضي من جانب كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية من ناحية في إطار الباب الأول من هذه القسم ثم في مجال التنفيذ والحجز التحفظي من ناحية أخرى في الباب الثاني.

(١) د. عبد الباسط جمعي، المقتلة السابقة، ص ٥.

(٢) د. عبد الباسط جمعي، للمقتلة السابقة، ص ٧.

الباب الأول
التعسف في استعمال الحق في التقاضي

الباب الأول

التعسف في استعمال الحق في التقاضى

سبق أن نوهنا أنه عند حدوث المخاصمة القضائية بين طرفى الدعوى فإن كلاً منهما يشرع فى إستخدام شتى لأسلحته للانتصار على خصمه دون أن يلقى بالاً إلى ما إذا كان سنده فى الخصومة سمته الباطل أم الحق، وما ذلك إلا بسبب ما طرأ على فطرة الأفراد بسبب تداعيات الحياة المادية والتكالب عليها ، فحل اللد فى الخصومة محل الإقرار بالحق لصاحبه والتسليم به، وهو الأمر الذى أخرج هذا الحق الركين (التقاضى) عن إطاره وهدفه الذى شرع من أجله — وهو حماية الحقوق والحريات متى اعتدى عليها أو تهددها اعتداءً — إلى إستخدامه فيما يسمى بالغش نحو القانون كأحد مفردات الإساءة مع بقية مفرداتها التى سنعرض لها تفصيلاً فى فصلين متعاقبين نتناول فى أحدهما الحديث حول إساءة إستعمال حق التقاضى فى مرحلة الدعوى، ونعرض فى الآخر مظاهر إساءة إستعمال حق التقاضى فى مرحلة الطعن وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول

الإساءة في الدرجة الأولى من التقاضى

تقع الإساءة في استعمال حق التقاضى من جانب الأفراد في تلك المرحلة الأولى من درجات التقاضى، سواء كان هذا الشخص مدعياً أو مدعى عليه، بما يسلكه كل طرف منهما في مراحل الدعوى المتتالية حتى صدور الحكم فيها أو في مقدماتها.

وتتمثل تلك الإساءة من جانب المدعى في مرحلة التبليغ والشكوى، كما تكون في مرحلة الإدعاء ذاته، وأكثر ما تكون فى أثناء سير الخصومة والفصل فى الدعوى، كما تكون تلك الإساءة أيضاً من المدعى عليه لبدأ منه فى الخصومة فى مواجهة خصمه بإستخدامه لحقه فى الإنكار والدفاع والمدافعة وكذلك فى الطعن.

وينطبق هذا المسلك على الأشخاص المعنوية كطرف فى خصومة سواء كانت مدعى أو مدعى عليها، وهى فى أغلب الأحيان تكون مدعى عليها نظراً للامتيازات التى تتمتع بها ولا يملكها الأفراد فى مواجهتها وتنتصر إمكانتهم عن نديتها، وهو ما يجعلها فى موقع الخصم القوي، الأمر الذى حملها — عندما فرضت عليها الرقابة القضائية — على أن تتخلى عن مبدأ شرف الخصومة هى الأخرى — دونما أية مصلحة تعود عليها من تخليها عن هذا المبدأ — فى مواجهة خصومها المتجردين من امتيازاتها.

غير أنه فى معرض إثبات إساءة الشخص المعنوى لحقه فى التقاضى على ذات مسلك الشخص الطبيعي، يكون لازماً علينا بيان إساءة ممثله القانونى إلى الشخص المعنوى ذاته .

وقد أجمع الفقه^(١) والقضاء^(٢) على حظر إستخدام الإجراءات القانونية لمجرد الإساءة أو للحقد أو الجور أو التشفى أو التشهير وما إلى ذلك من قصد للنكاية بالخصم والإضرار به، أو تضمين الدعوى تلميحات مهينة، أو دفع غير جدية لتأخير الفصل فى الدعوى أو استئناف من شأنه تعطيل إصدار الحكم لمجرد العناد^(٣)، كذلك أن يسلك أحد الخصوم إجراءات تكتيلية أو خطأ جسيم يوازى التدليس، أو عندما ينطوى ما اتبعه من إجراءات على دلالات المقاومة العنيدة المجردة عن الحق^(٤) أو عندما ينسب إلى المدعية مثلاً سوء السيرة، وبالجمله كل خطأ فى إستعمال طرق التقاضى يعتبر تعسفاً^(٥) غير مشروع قصد به الإضرار بالغير، أو يكون قد فعلها نتيجة رعونة وعدم إحتياط^(٦).

هذا ما سنبينه فى مبحثين:

المبحث الأول: إساءة إستعمال حق التقاضى من جانب الأفراد.

المبحث الثانى: إساءة إستعمال حق التقاضى من جانب الأشخاص

المعنوية.

(١) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص. ١٩٤، ص ٢٢٤ نقض مدنى ١٩٢٩/١٠/١٥ أيضاً نفس الإتجاه منذ فترة طويلة، إستئناف مصر فى ١٩٣٨/٢/٢٧ لسنة ١٩ رقم ٢٢٥ ص ٥٣٦ نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/٢٣ لسنة ٤٥ ص ٢٦٧ أحكام النقض.

(٢) المرجع السابق.

(٣) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص. ١٩٤ هامش (٤).

(٤) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص. ١٩٦.

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص. ١٩٥ هامش (٢).

(٦) د. عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، الرسالة السابقة، ص. ٨١.

المبحث الأول

إساءة استعمال حق التقاضى من جانب الأفراد

يعد الأفراد عاملاً فاعلاً فى إساءة استعمال الحق فى التقاضى باعتبار أن سلوكهم فيه صادر عن إرادة عمدية فى إتيان تلك الأفعال التى تشكل إعتداء على حق التقاضى بالصور والأساليب التى أبرزها الفقه وقننها المشرع وأنزل حكمها القضاء فى أحكامه تفصيلاً فى المطالبين القادمين، وهى كما تحدث من المدعى باعتباره هو الطرف المحرك للدعوى بإدانته، فإنها تحدث أيضاً من المدعى عليه كطرف سلبى فيها يبتغى دائماً دفع الدعوى عن نفسه محقاً كان أم مبطلاً، وعلى ذلك فسوف نخصص المطلب الأول من هذا المبحث لعرض مظاهر الإساءة فى التقاضى من جانب الطرف الإيجابى أى المدعى.

ونفرد المطلب الثانى منه لبيان صورة الإساءة فى استخدام حق التقاضى من جانب الطرف السلبى أى للمدعى عليه.

المطلب الأول

إساءة استعمال حق التقاضى من جانب المدعى

تشمل مظاهر هذه الإساءة كلاً من إساءة الحق فى التبليغ والشكوى، فضلاً عن التعسف فى الحق فى الإدعاء، وبالإضافة إلى ما يتم ارتكابه من تحايل أو غش أو تكليس بصدد تسيير الخصومة ونظر الدعوى، وجميعها مظاهر إيجابية سوف نعرض لها فى فروع ثلاثة متتالية.

الفرع الأول

إساءة إستعمال المدعى للحق في التبليغ والشكوى

تقع هذه الإساءة من جانب الأشخاص طرفى الخصومة أى من كل من الجانب الإيجابى وهو المدعى، أو من الجانب السلبى وهو المدعى عليه، غير أنها غالباً ما تكون من المدعى لأنه هو الذى يقدم على ولوج ساحة القضاء ابتداء ويستمر فى بقية مراحلها على نحو ما يلى:

حق التبليغ والشكوى: يقصد بالحق فى التبليغ حق الشخص فرداً عانياً أو موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة فى الالتجاء إلى السلطات العامة^(١) من النيابة العامة أو البوليس أو النيابة الإدارية أو غيرها من الجهات المختصة للإبلاغ عن إتهام شخص طبيعياً كان أو عاماً — بارتكاب جريمة أو فعل شائن، فهو إدعاء ولكنه لا يرفع إلى القضاء فى هيئة دعوى^(٢) والحق فى الإبلاغ يعتبر من الحقوق العامة المعترف بها للأفراد بل هو واجب من الواجبات المفروضة عليهم طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية حيث فرضته المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على كل من علم بوقوع جريمة، إذ يجب عليه^(٣) أن يبلغ النيابة العامة أو

(١) انظر: د. عبد الباسط جيمع، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص ٢٧، د. سيد أحمد محمود، الفشل الإجرائى، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها، د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٢٢٥ وما بعدها، د. حسين عامر، المرجع السابق، ص ٢٨٠، م. محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤، د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه، المرجع السابق، ص ٨٨، د. مصطفى مرعى، المسئولية المدنية، المرجع السابق، بند ٨٤، د. عبد الحميد الشواربى، اللدفع المدنية منشأة المعارف الإسكندرية، ص ٨٦٩.

(٢) د. عبد الباسط جيمع، الإساءة فى المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص ٧.

(٣) قضت محكمة التمييز الكويتية " لما كان ذلك وكان الحق فى التبليغ عن الجرائم هو من الحقوق المباحة للأشخاص، بل هو من الواجبات المفروضة عليهم وإستعماله لا يدعو إلى مساءلة طالما لم ينحرف به صاحبه عن الحق المباح إلتقاء مضارة المبلغ ضده، تميز كويتى جلسة ١٩٨٨/٤/١، طعن رقم == ٨٧/٢٩٣ تجارى، مجلة القضاء والقانون لسنة ١٦ العدد الأول، ص ٢٠٦،

أحد مأموري الضبط القضائي بها، وكذلك المادة ٢٦ من نفس القانون التي جعلت الإبلاغ عن الجريمة واجباً^(١) وبخاصة بالنسبة للموظفين أو المكلفين بالخدمات العامة إذا ما علموا أثناء تأدية عملهم أو بسببه بوقوعها، وإلا استوجب العقوبة المقررة قانوناً^(٢) وفقاً لما أجمع عليه الفقه والقضاء فإذا كان الإبلاغ عن الجرائم يعتبر واجباً فلا جرم على المبلغ حيث لا يعتبر مسئولاً جنائياً ولا مدنياً إذا ثبت أن البلاغ مطابق للحقيقة ولو كان الباعث على التبليغ هو الانتقام من المبلغ ضده أو الكيد له^(٣) لأن صدق المبلغ فيما أبلغ به كفيل بأن يرفع عنه نية الباعث السيئ الذي حمله على التبليغ^(٤).

أما إذا تبين كذب المبلغ فإن المبلغ يسأل جنائياً^(٥)، وتوقع العقوبة المقررة للبلاغ الكاذب متى كان المبلغ عالماً بكذب الوقائع التي أبلغ عنها كما يجب أن يثبت نية الكيد أى أن يكون التبليغ حاصلًا بسوء نية بقصد

نقض جنائي جلسة ١٩٨٧/٤/١، الطعن رقم ٦٣٥٢ لسنة ٥٦ق، مجموعة الأحكام الصادرة في المواد الجنائية، السنة الثامنة والثلاثون من أول يونية إلى ديسمبر ١٩٨٧، المطابع الأميرية، ١٩٩٢، الجزء الثاني، ص ٢٢٥.

(١) المرجع السابق.

(٢) المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي حيث تنص عني أن "كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها عليه أن يبلغ بذلك فوراً جهة من جهات الشرطة أو التحقيق، ويعاقب من امتنع عن التبليغ بعقوبة الامتناع عن الشهادة.

(٣) د. عبد الباسط جمعي الإساءة في المجال الإجرائي، المقالة المسابقة، ص ٧، محكمة طنطا الابتدائية جلسة ٢٠٠١/١/٣١ للدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ٢٠٠٠ مدني محكمة طنطا، الدائرة الثامنة والعشرون.

(٤) د. مصطفى مرعي، المرجع السابق، بند ٨٤، وأشار ميادته إلى بلانيول وريبير واسمان في المطول، ج ٦ الائتمات بند ٥٨٤، محكمة طنطا الكلية الدائرة ٣٠، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥ للدعوى رقم ٦٧٨، لسنة ٢٠٠٠.

(٥) المادة ١٤٥ عقوبات كويتي، حكم محكمة طنطا الكلية، الدائرة ٣٠، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥ للدعوى رقم ٦٧٨، لسنة ٢٠٠٠.
٢٠٠٠/٦/٢٥ للدعوى رقم ٦٧٨، لسنة ٢٠٠٠.

الإضرار بمن بلغ ضده، فإذا لم تتوفر هذه العناصر يحكم بالبراءة^(١)، ولكن الحكم بالبراءة لا يحول دون إلزام المبلغ بالتعويض إذا ثبت أن التبليغ قد تم بدون ترو أو نتيجة تسرع وعدم احتياط وعدم تبصر وطيش إذ يمكن أن تكون البراءة مبناها التشكك في الألة المقدمة^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من أن مسلكه في دعاوى الطرد وإدعاءه أنه المستأجر إلى نوى المطعون عليها. كان إستعمالاً لحقه في الإدعاء والتبليغ في غير محله لأن هذين الحقين ينقلبان إلى مخبثة إذا أسئى إستعمالها^(٣).

وقضى بأن " للنص في المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية يدل على إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب يعتبر حقاً مقررأ لكل شخص وواجباً على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأديه عملهم... ومن ثم فإن إستعمال هذا الحق وأداء هذا الواجب لا يترتب عليه أننى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط^(٤).

(١) د. عبد الباسط جيمعى، الإساءة في المجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص ٨، د.

سيد أحمد محمود، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٢) محكمة باريس ١٢ مارس، جازيت دى باليه ١٩٢٠-٢-٢٩٤، محكمة باريس فى ٩ نوفمبر ١٩٢٢ جازيت دى باليه، ١٩٣٠-١٠-٢٢، نقض جنائى ٢١ مايو ١٩٤٥ - طعن رقم ١٠٦٦-١٥٠، مجموعة النقض المائى لخمسة وعشرين عاماً.

(٣) نقض مصرى، جلسة ١٩٧٥/١/١٩ - م ٢٦-١٢٥، عبد الحميد الشواربى، الدفوع المدنية، منشأة المعارف الإسكندرية، بند ١٠، ص ٨٧١.

(٤) نقض مصرى جنائى فى ١٩٧٩/٤/٣٠، طعن رقم ١٢٣١ سنة ١٩٤٨ ق، نقض مننى، جلسة ١٩٨٥/٢/٢ طعن رقم ٨١١٣ لسنة ٥١.

وأن " الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد وإستعماله لا يدعو إلى مواخذاتهم طالما صدر مطابقاً للحقيقة ولو كان الباعث عليه الانتقام والكيد، لأن صدق المبلغ كفيل بأن يرفع عنه نية الباعث السيئ، وأن المبلغ لا يسأل مدنياً عن التعويض إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة عدم ترو ورعونة^(١).

وقضت محكمة التمييز الكويتية، بأن " التبليغ من الحقوق المخولة للأفراد بل هو من الواجبات المفروضة عليهم وهو حق لمن يباشره فسي حدود القانون، والمبلغ لا يسأل عن التعويض لمجرد كذب بلاغه وما لحق المبلغ ضده من ضرر، بل يتعين أن يتوافر في حقه العلم بكذب الوقائع التي بلغ عنها، وأنه أقدم على التبليغ ناولياً وقاصداً السوء والإضرار بالمبلغ ضده أو يكون تقديمه لبلاغه عن رعونة وعدم ترو دون أن يكون لذلك مبرر مع توافر قصد الإساءة والإضرار لديه بما تقتضاه مساهمة المبلغ بالتعويض عما ينشأ عن إستعماله لحقه المكفول في التبليغ من ضرر بالغير لا يتحقق إلا إذا انحرف به عما وضع له وإستعمله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضررة الغير^(٢).

وقضت كذلك بأن " التبليغ عن الجرائم من الحقوق المخولة للأفراد

(١) نقض مصري جنائي في ١٩٧٦/١١/٢٤، م ٢٧، طعن رقم ١٦٣٦، محكمة طنطا الكلية، الدائرة ٣٠، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥ للدعوى رقم ٦٧٨ لسنة ٢٠٠٠، مننى كلى، طنطا، حيث تقدم المدعى عليه بالتعويض بعدد سبعة بلاغات بين محاضر إدارية وجنح، حيث أسست محكمة الجنح براءة الخصم على التشكيك في البلاغ وليس كذب المبلغ (المدعى عليه) ومن ثم رفضت المحكمة طلب التعويض من خصمه المسمى بدعوى إساءة إستعمال حق النقاضي من المدعي عليها .

(٢) تميز كويتي في ١٩٨٥/٤/٣، طعن رقم ٨٤/٢٠٤ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة عشرة، العدد ٢، ص ٤٤٠، نقض جنائي جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٧، الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٥٥٥، مجموعة الأحكام الصادرة في المواد الجنائية، السنة الثامنة والثلاثون، المرجع السابق، ص ٨٥٨.

بل هو من الواجبات المفروضة عليهم وهو حق مشروع لكل من يباشره في حدود القانون ولا تحق المساءلة عنه إذا إنحرف به المبلغ عما وضع له ذلك الحق واستعمله استعمالاً كيدياً يبتغاء مضارة الغير، وكان الحكم الجزائي القاضي ببراءة المستأنف عليه لم يبين على نفى نية واقعة الإتهام إلى هذا الأخير، بما لا يرتب قانوناً ارتباط القاضي المدني به... بما يقطع بعدم صحة إبلاغ الأخيرة ضده وبأنها إنما أرادت الكيد والإضرار به وهو مالا يتوافر معه قبلها ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، فإن دعواه بالمطالبة بإلزامها بالتعويض تكون على غير أساس^(١).

الفرع الثاني

إساءة استخدام المدعى لحق الإدعاء

الحق في الإدعاء حقاً مقررأ لكل شخص في الالتجاء إلى القضاء لدفع الاعتداء على حقوقه وحرياته وهذا الحق يجب أن يكون مقيداً بوجود صفة ومصلحة مشروعة وجدية للمدعى، وبالتالي يكون متعسفاً من يمارس الحق في الإدعاء دون أن يستند إلى مصلحة أو كانت مصلحته غير جدية أو غير مشروعة أو كان الإدعاء وليد نزعة شريرة أو بسوء نية أو بقصد النكاية أو للرغبة في المشاكسة، أو بخطأ جسيم يتساوى

(١) تميز كويتي في ١٩٨٣/١/٢٤، طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٨، مدني، مجلة القضاء والقانون، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ص ٣٢٩، تميز كويتي ١٩٨٨/٤/١٠، طعن رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٧، تجاري، مجلة القضاء والقانون السنة الحادية عشر، العدد الأول، ص ٢٠٤. محكمة طنطا الابتدائية (بهيئة استئنافية) للدائرة الرابعة الأحد ٢٠٠١/٣/٣١ الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدني، نقض جنائي جلسة ١٩٩٨/٢/٢٤، الطعن رقم ١٦٥٢٧، لسنة ١٦١ ق، نقض جنائي، جلسة ١٩٨٧/٤/٥، الطعن رقم ٦٠٥٢ مجموعة الأحكام الصادرة في المواد الجنائية، السنة الثامنة والثلاثون، للمرجع السابق، ص ٥٥٧.

والغش أو الافتراء الظاهر في الإدعاء أو الإدعاء غير المعقول لوجوب^(١) التعويض أو مجرد الخفة أو الرعونة في الإدعاء^(٢).

ويعتبر نكسفاً في حق الإدعاء من يرفع دعواه مبنية على وقائع غير صحيحة، أو يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة وهو يعلم ذلك، ومن يختار عمداً من بين الطرق القانونية المتاحة له ما يضر منها بالغير من غير أية فائدة يجنّبها، وكذلك من يرفع عدة دعاوى لإشباع ضغفه العائلي وكذلك من يعلن أقارب زوجته بعدة دعاوى لمضايقتهم باستمرار نظرهما لسنوات عديدة وذلك لشهوة حقده عليهما^(٣).

والإدعاء بحسب الأصل حق مقرر لكل فرد إلا أن تكون الدعوى كيدية فإذا انتفى سوء القصد والخطأ فلا يضير المدعى ولا يعرضه للمواخذة المدنية أن يخسر دعواه أو طعنه^(٤) متى كان الإدعاء مطابقاً للحقيقة^(٥) أما إذا كان المدعى سيئ القصد أو دون ثرو وعدم احتياط،

(١) انقاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بأبي انثم الحموي الشافعي، كتاب أدب القاضي الدور المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي، ص ١٨٨، ١٨٩، دار الفكر، بدون تاريخ نشر، حيث يقول "فقال: إذا ادعى رجل من السفلى على ملك عظيم أو قاضي جليل أو شريف نسيب أنه زوجه أو أقرضه ذهباً أو أنه استأجره... وما شابه ذلك لا يقبل دعواه لأنه ادعى أمراً يخالف للظاهر، بل أهل العرف يقطعون بكنبه، قال به الإمام عبد الله بن الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير للأصمعي، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٠٩، من أنه لا يسمع دعوى المحال حساً كالدعوى بحبل من ذهب أو فضة، أو محال شرعاً كالخج في رجب، وهو ما ذهب إليه الحنفية من عدم سماع الدعوى للاستحالة عادة.

(٢) د. سيد أحمد محمود، المرجع السابق، الغش الإجرائي، ص ١٤٥.

(٣) د. حسين عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، بند ٣٠٥، ص ٢٧٨.

(٤) تميز كويتي في ١٩٨١/٥/٦، طعن رقم ٨٠/١٤٣ تجاري، مجلة القضاء والقانون السنة العاشرة العدد الثاني، ص ٩٢.

(٥) م. محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤، محكمة طنطا الابتدائية الدائرة ٣٠، جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٠، الدعوى رقم ٦٧٨، مدني كلى طنطا.

والذى يرجع فيه سوء القصد إلى نفس المدعى ووقت الإدعاء وصلته بالدعوى والمدعى عليه^(١).

والحالات والأمثلة التى يلجأ فيها المدعى إلى القضاء لأغراض — تخرج وتبتعد عن غرض الحماية — تتمثل فى الإضرار بالخصم عن طريق العماس بشخصه أو سمعه أو إضاعة وقته وماله^(٢) ومن تلك الوقائع التى تمثل إستعمالاً تعسفياً للإدعاء القضائى^(٣) ونجد أكثرها شيوعاً من الناحية العلمية مثل هذه الوقائع.

فقد يهدف المدعى من إقامة دعواه إلى الإضرار بشخص المدعى عليه واعتباره، وبصفة خاصة إذا كان ممن تتأثر سمعته برفع الدعوى عليهم كالشخصيات العامة والسياسية والتجار، ونساء الأسر المتدنية والمحافظة، والقضاة والمحامين، ممن يعتبر ذلك تشهيراً وإضراراً بليغاً بهم ومساساً بشرفهم واعتبارهم باعتبار أن ذلك إعتداء على مصالحهم الحيوية، ومثال ذلك تلك الدعاوى الكيدية التى ترفع من بعض المسخرين من قبل المرشحين أثناء الحملات الانتخابية ضد منافسيهم وينسبون فيها أموراً لا تتفق مع مراكزهم أو مكانتهم لمجرد

(١) م. محمد عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤، نقض مدنى، جلسة ١٩٧٥/١١/١٩

الطنين رقم ١٤٣٥ السنة ٢٦ ق ، رقم ٨/٢٧١ ، مجموعة المكتب الفنى.

محكمة طنطا الابتدائية (هيئة استئنافية) الدائرة الرابعة جلسة الأحد ٢٠٠١/٣/٣١ ، الدعوى رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٩ مدنى كلى، ص ٣.

(٢) د. إبراهيم النفاوى، مسئولية الخصم، المرجع السابق، ص ٢٣٠، د. مصطفى عبد الحميد عدوى، الإخلال المدنى والمسئولية دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٥٨.

(٣) التقصيرية فى القانون الأمريكى وقد جاء بحكم محكمة نيويورك، amlicious prosecution is instigation of prosecution of judicial proceedings mdiciously, spitefully, and without propoble cause alirschid b. new syndicate co. 265 ny 1. مشار إليه دكتور مصطفى عدوى المرجع السابق، ص ٥٩.

التأثير على سمعتهم أثناء الانتخابات^(١).

وأيضاً تلك الدعاوى التي كانت ترفع ضد السيدات المحجبات من تلك الأسر المتكبنة والتي كان المدعى يزعم أن دليله الوحيد في الدعوى هو اليمين الحاسمة فيوجه اليمين إلى المدعى عليها - وهذا يستلزم ضرورة حضورها - حتى إذا امتنعت عن الحضور إلى المحكمة لحلفها إعتبرت ناكلة، وحكم عليها بالملغ المدعى به عليها وإن هى حضرت كان فى ذلك تحقيق غرض المدعى أو من أوعز إليه بذلك من التشفى فى السيدة وعائلتها - بإحضارها للمحكمة - وكان ذلك يعتبر فى الوسط الاجتماعى الذى تنتمى إليه السيدة فضيحة وعاراً^(٢).

وأيضاً من هذا النقيض الدعاوى الكيدية التى ترفع على نساء الهوارة، التى يتمسكن بالنقاب بشدة مع نيوخ تمسكن بخفض أصواتهن وشيوخ عدم سماع أصواتهن لأى غريب عن قبيلتين، وكان طلب المدعى توجيه اليمين إلى خصمه ، وقد قضت محكمة إستئناف مصر برفض توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليها باعتباره طلباً كيدياً^(٣) وهو ما قضت به محكمة قنا الابتدائية بأنه إذا تبين للمحكمة أن المدعى لم يطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمته إلا لعلمه بأنها لن تحلفها لتمسكها الشديد بعادة من عادات عشيرتها تحول دون إسماعها صوتها لأى غريب كان توجيه اليمين فى هذه الحالة طلباً كيدياً^(٤) ، وكذلك بأن ينسب المدعى عليه إلى المدعية سوء السيرة^(٥).

(١) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى مجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص ١٠، ٩.

(٢) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى مجال الإجرائى، المقالة السابقة، ص ١٠.

(٣) حكم استئناف القاهرة، جلسة ١٧/١/١٩٢١، المحاماة، ٢٠٥، رقم ١٠، ص ٢٠.

(٤) محكمة قنا الكلية، جلسة ٧/٣/١٩٢١، المجموعة الرسمية ٢١ - رقم ٩٧.

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٦.

وأيضاً من يرفع دعواه توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه وكان
القصد من ذلك كيدياً لاستغلال ورعه وشدة تكدينه التي تجعله يتورع عن
حلف اليمين والتشهير به لامتناعه^(١) وقضت المحكمة بأنه " يكون من
الثابت لدى المحكمة أن المدعية عليها وهي تباشر حقها فى طلب رد
المدعى (القاضى) قد انحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى
وانحرفت بهذا الحق عما وضع له وإستعملته إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة
المدعى، الأمر الذى يتوافر به الخطأ للتقصيرى فى حقها، وتساءل عما
أصاب المدعى من أضرار.. وأى ضرر أفسى وأمر على نفس القاضى
أن تجعل المدعية عليها، نزاهته وحيثته محل الشك من الخصوم وسمعته
مضغة فى الأقواه^(٢).

وأيضاً الإدعاء بدعوى إشتهار وإفلاس أحد التجار بتسرع ودون
ترو، لتوقفه عن دفع دين لم يحل أجله أو دين ناتج عن حساب جار مازال
النزاع قائماً بصددده أمام القضاء^(٣) وأيضاً ما يوجهه إلى المحامى من
موكله تشكيكاً فى سمعته ونزاهته.

ومن الإساءة أيضاً الإدعاء فى دعوى يثبت أنها ليست إلا تجديداً
لنزاع سبق الفصل فيه^(٤).

(١) محكمة بنى مزار الجزئية، فى ١٩٣٩/٢/٢٣، المحاماة ١٩-٨٨٢-٣٥٩، مشار
إليه، لدى د. عبد الباسط، المقالة السابقة، ص ١١.

(٢) نقض مدنى، جلسة ١٩٨٩/١/١٥، الطعن رقم ١٨٣، لسنة ٥٥٥ ق، المكتب الفنى
مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية، السنة الأربعون،
الجزء الأول، من يناير إلى مارس ١٩٨٩، د. مصطفى عبد الحميد عنوى،
المرجع السابق، ٥٨.

(٣) نقض فرنسى، فى ١٩٥٣/٤/٢٩، دالوز ١٩٥٣، ص ٨٦، برتوار دالوز الحديث،
١٩٥٥، شارليه فى مقال د. عبد الباسط جميعى هامش ٣، ص ١٢.

(٤) محكمة طنطا الكلية، الدائرة الخامسة المدنية والتجارية، جلسة ١٩٩٧/١/٢٩،
الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٧ م.ك. طنطا.

حيث رفعت تلك الدعوى باسم "إساءة إستعمال الحق فى التقاضى" وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى أيضاً فى دعوى Paisne بتغريم أحد الخصوم خمسة عشر فرنك جزاء له على إساءة إستعمال حقه فى التقاضى وسماء المتقاضى للمحترف^(١).

ويتخذ الإدعاء كوسيلة للإساءة والتعسف فى صورة المبالغة فى الإدعاءات، حيث يجب ألا تكون الإدعاءات مبالغ فيها بشكل غير معقول، كالدعوى الذى يطالب الخصم بمبالغ من التعويضات لا يتناسب مطلقاً مع حقيقة الأضرار التى حدثت فى حين تكون حقيقة هذه الأضرار تافهة أو عديمة القيمة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الدعوى يرتكب خطأ يؤدى إلى التعسف عندما لجأ إلى القضاء ضد الموصى له بكل التركة طلباً ليس فقط بطلان الوصية وإنما التصريح باستلام التركة وبطلان كل التصرفات الناقلة للملكية التى تمت بواسطة الموصى له وإجبار الأخير على رفع دعوى مستقلة للتمسك بحقوقه، وحصول (الدعوى) على وضع الأموال تحت الحراسة لإجراء واضح الإقراض، حرم المشتري من حيازته لهذه الأموال"^(٢).

وأيضاً حكمها الصادر فى منازعة الوارث فى صحة الوصية التى لا محل للشك فى صحتها وإثارتها فى الدعوى شكوكاً حول نزاهة المستفيد منها^(٣).

(١) حيث أقام دعواه بطلب تفسير قرار إدارى، ثم قدم بعد الحكم طلب تصحيح خطأ مادى فيه ادعى أنه وقع بالحكم رفضه الدجلس، ثم رفع بعد ذلك التماس لإعادة النظر فى الحكم برفضه أيضاً — مجلس للدولة الفرنسى فى ١٩٩٦/١١/٢٩ تعليق على الأحكام الأجنبية، م. محمد السيد زهران، المستشار بقضايا الدولة، مجلة قضايا الحكومة، السنة ٩، العدد الأول، يناير ومارس سنة ١٩٦٥.

cass. Civ. 7 novembre 1979, j.c.p. 1980. L v.

(٢) إنظر

cass. Civ. 4 octobre 1972. Bull. Cass. 1972.2.190

(٣) إنظر

وقد يتخذ الإدعاء للقضائي وسيلة للتهرب من التزاماتهم، أو إجبار الخصم على تنفيذ أشياء لا تتفق مع موضوع الاتفاق وإجباره على التنازل عن بعضه خشية خوض غمار القضاء بالإضافة إلى إضاعة الوقت والمال، أى يكون الإدعاء وسيلة للتهديد والابتزاز من المدعى ضد خصمه.. وقد قضت محكمة النقض^(١) بأن "الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض فلا يعتبر الإكراه قد وقع منه بغير حق، إلا أنه إذا أساء الدائن إستعمال الوسيلة المقررة قانوناً بأن إستخدامها للوصول إلى غرض غير مشروع، كما إذا إستغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه بغير حق يكون قد أساء إستعمال حقه.

وقد يهدف إستخدام الإدعاء كوسيلة لتحميل الخصم بنفقات الخصومة عندما يكون المدعى على ثقة من نجاح دعواه، ويلجأ إلى إثارة الكثير من الإجراءات المكلفة بشكل يفوق تحمل خصمه وذلك بغية إنهاك خصمه وحمله على التسليم بمطالبه، وقد قضى بأن "دعوى المدعى كانت نعسية وخبيثة، وقد اتضح ذلك من مواقف المدعى المختلفة والمتناقضة وتعتمد إطالة أمد القضية وفرضه على المدعى عليه نفقات ضخمة لا تتناسب مع قيمة النزاع"^(٢)، وهذا ينم عن الاستغلال الماكر والسيئ لوسائل المرافعات لتحقيق غرض خبيث فى نفس المدعى"^(٣).

(١) نقض مدنى ، جلسة ١٩٧٤/١/٢، الطعن رقم ٨٤٦، سنة ٢٥ق ، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، ص ٢٠٨.

(٢) إنظر CASS.CIV, 6 JANUIER 1972, BULL, CASS. 1972.p3.8.

(٣) M-GLODINON, des fraudes en matiere de procedure, THESE DIJON, 1972.p.10.

وقد قضى بأن "الإكثار من الإجراءات الفرعية واستنفاد كل الحيل أمام مختلف جهات القضاء، من أجل إشباع أغراضه الشخصية، تعد ذات طابع كيدى لأثرها فى النزاع".

على أن الصورة الواضحة هي إساءة استخدام الحق في الإدعاء المباشر باعتباره حقاً مقررراً للمدعى بالحقوق المدنية في مصاد الجنح والمخالفات حيث يستطيع عن طريق هذه الوسيلة أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجنائية المختصة لسماع الحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من الجريمة، حيث يترتب قانوناً على رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعاً لها طبقاً لحكم المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية^(١).

وإن كان الحق في الإدعاء المباشر هو من الحقوق المقررة للمجنى عليه المضروب ضرراً شخصياً مادياً أو معنوياً من الجريمة، ويتيح له الحق في الرقابة على سلطة الإتهام إذا تقاعست عن تحريك الدعوى العمومية في تلك الأنواع من الجرائم^(٢).

إلا أن الواقع العملي أظهر أن الكثرة الغالبة من الدعاوى تتخذ وسيلة لتحقيق أهداف عديدة تبعد كثيراً عن الغاية التي تبنّاها المشرع من تقرير هذا الحق، مما يسبب للمدعى عليه مدنياً (المتهم) بسبب إتهامه أمام القضاء الجنائي وما يترتب على ذلك من إساءة لسمعته والتشهير به وألاماً نفسية يبعد مداها، وتكون لها انعكاساتها على وضعه الاجتماعي لمباشرتها من المدعى (المجنى عليه) بقصد الإضرار والتكبد بالمتهم المدعى عليه، وأصبح الإدعاء المباشر شائعاً في الواقع العملي بصورة أفضت مضجع

(١) حيث تنص على " تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنح الممتانة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية...".

(٢) أحمد صابر الرماح المحامي، إساءة استخدام الحق في الإدعاء المباشر، ص ١٥٠، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر ١٩٩١، السنة الحادية والعشرون.

المتقاضين، وأرقت العدالة حيث غدا سلاحاً للتشهير بالمتهم ووسيلة للكيد والتشفي وجعله سيفاً للإتهام يهدد رأس الخصم، كما أستخدم من البعض لتعزيد الدعاوى المدنية بغير وجه حق، الأمر الذي أدى إلى ظهوره كأحد الوسائل للاعتداء على حق التقاضي بإخراجه عن غرضه الاجتماعي الذي شرع من أجله، مما يشمل إنقاصاً له وإعتداء عليه كحق تقرر له، فضلاً عما يعود على المجتمع ككل من ضرر وعلى مرفق القضاء من أعباء أقلها تكس الدعاوى أمام المحاكم^(١) وإرهاق القضاة بتلك المحاكم بهذه الدعاوى الكيدية.

الفرع الثالث

إساءة استعمال المدعى لحقه

في تسيير الخصومة ونظر الدعوى

لكل شخص طبيعي أو اعتباري، وطني أو أجنبي حق اللجوء إلى المحاكم للدود عن حقوقه، ولكن إذا أخفق الشخص في دعواه يحكم عليه قانوناً بالمصاريف^(٢) فضلاً عن الحق في التعويض عما لحق خصمه من أضرار.

ويعتبر المدعى مسيئاً في استعمال حقه هذا إذا كان لا يهدف من التجائه إلى القضاء سوى الكيد والإضرار بخصمه، ومن ثم فقد قرر المشرع للأخير حق طلب التعويض عن الدعاوى الكيدية أو أوجه الدفاع الكيدية^(٣).

(١) أ. صابر الرماح المحامي، المقالة السابقة، ص ١٥٢.

(٢) المادة ١٨٤ مرافعات مدعى، المادة ١١٩ مرافعات كويتي.

(٣) المادة ١٨٨ مرافعات مصري، المادة ١٢٢ مرافعات كويتي، حيث تنص المادة ١/١٨٨ على أنه "يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى ونفاق قصد بها الكيد" وتنص المادة ١/١٢٢ على أنه "إذا قصد من الدعاوى أو تنافع فيها مجرد الكيد جاز الحكم بالتعويض على من قصد ذلك".

وقد أجمع الفقه والقضاء على حظر إستخدام الإجراءات القانونية (تسبب الخصومة) لمجرد الإساءة أو الحقد أو الجور أو التشفى أو التشهير وما إلى ذلك^(١) فالذى يرفع الدعوى بأى من تلك المقاصد إنما يوجه الإجراءات القانونية إلى غير ما تقررت من أجله وهو صون الحقوق وتمكين أصحابها من الحصول عليها، يكون قد أساء إستعمالها فيلتزم بالتعويض^(٢)، وكذلك من يرفع دعواه بسوء نية للנקاية والإضرار بالخصم^(٣)، ومن يضمن دعواه تلميحات مهينة أو دفع غير جدية أو اتباع إجراءات تدل على المقاومة العنيدة للأخالية من الحق لتأخير الفصل فى الدعوى، أو يستأف الحكم ليعطل التنفيذ أو لمجرد العناد^(٤)، وبالجملة كل خطأ فى إستعمال طرق التقاضى يعتبر تعسفاً يقيم المسؤولية^(٥).

وقد قضى بأن حق التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة فلا يسأل من ولج أبواب القضاء تمسكاً أو نوداً عن حق لنفسه، إلا إذا ثبت إنحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت من وضوح الحق إبتغاء الإضرار بالخصم، فإنه تحق مسألتته عن تعويض الأضرار التى تلحق هذا الخصم بسبب إساءة إستعمال هذا الحق، وتقدير التعسف والغلو فى إستعمال الحق وثبوت الضرر الناتج عن هذا التعسف والذى يلحق طالب التعويض فيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع

(١) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٤-٢٢٤، نقض مدنى جلسة ١٩٨٩/١٠/١٥، الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٥، نقض مدنى، جلسة ١٩٨٩/١٠/١٥، الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥٥ - المكتب الفنى مجموعة الأحكام.. من الدوائر المدنية والأحوال الشخصية لسنة الأربعون، للجزء الأول ص ١٣٢، جلسة ١٩٨٩/١٠/١٥، الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ المكتب الفنى نفس العدد.

(٢) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٣) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٤، ١٩٦، هامش (٢).

(٤) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٤، هامش (٤).

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٥، هامش (٢).

مادامت قد ألبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه^(١).

وقضى بأن حقا التقاضي والدفاع وإن كانا من الحقوق المكفولة للكافة بحيث لا يسأل من ولج باب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا قصد به إستخدام ما وضعه المشرع من قواعد وإجراءات لرفع الدعوى ونظرها وإصدار الأحكام وتنفيذها من أجل تمكين كل صاحب حق من الوصول إلى حقه كاملاً في يسر ورفق، فإنه لا يجوز له أن ينحرف بحقه في الالتجاء إلى القضاء عن الغاية التي شرع من أجلها باتخاذ مجرد وسيلة للدفع في الخصومة والعنت والكيد إضراراً بخصمه وإلا إعتبر متعسفاً في إستعمال هذا الحق واستحق الخصم تعويضاً عن الأضرار التي تلحقه^(٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن من " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به عما شرع له

(١) نقض مدني مصري في ١٩٨٥/٢/٢٨، طعن رقم ٨٨٣، ص ٥١، ق مشار إليه لدى أنور طلبه، موسوعة للمرافعات، ج ٢، ص ٥١٣، نقض مدني في ١٩٨٥/٣/٢٨، طعن رقم ١٤٤، ص ٨١٢، مجموعة أحكام للنقض الصادرة في المواد المدنية.

(٢) تميز كويتي، جلسة ١٩٨٤/٥/١٦، طعن رقم ٨٣/١٢٩ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، ص ١٣١ نقض مدني، جلسة ٧٥/٥/٢٢، طعن رقم ٢١١٨، سنة ٤٠، ق، منح رقم ٥٢٠، مجموعة أحكام للنقض، نقض ١٩٧٥/١١/١٩، الطعن رقم ٨/٢٧١، سنة ٢٦، ق، ص ١٤٣٥ مجموعة أحكام للنقض، للمكتب الفني، تميز كويتي، جلسة ١٩٨٧/٤/٩، طعن رقم ٨٦/١٩٠ تجاري مجلة القضاء والقانون، السنة الخامسة عشر العدد الأول، ص ٢٨٧ تميز كويتي جلسة ١٩٨٨/٤/٢٩، طعن رقم ٨٧/٥ تجاري، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة عشر، للعدد الأول، ص ٢٥٢ نقض مدني، جلسة ١٩٦٨/٤/٨، طعن ٢٠٣ من ٢٥، السنة التاسعة عشر، مجموعة أحكام للنقض، ص ٤٠٢.

واستعماله إستعمالاً كيدياً إيتفاء مضارة الغير، وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة إستعمال هذا الحق.. حيث يكون من الثابت لدى المحكمة أن المدعى عليها وهى تباشر حقها فى طلب رد المدعى (القاضى) قد إنحرفت عن السلوك المألوف للشخص العادى وإنحرفت بهذا الحق عما وضع له واستعملته إستعمالاً كيدياً إيتفاء مضارة المدعى (القاضى) ، الأمر الذى يتوافر به الخطأ التقصيرى فى حقها وتسال عما أصاب المدعى من أضرار.. وأى ضرر أقسى وأمر على نفس القاضى أن تجعل المدعى عليها نزاهته وحيدته محل الشك من الخصوم وسمعته مضغة فى الأفواه^(١) ؟.

المطلب الثانى

إساءة إستخدام المدعى عليه لحقه فى التقاضى

تحدث الإساءة من الجانب السلبي فى التقاضى أى من جانب المدعى عليه إذا ما سلك فى دفع الدعوى عن نفسه سبيلاً يجعل من حق الدفاع والإنكار مقسدة، بإخراجه عن حدوده المشروعة أو المألوفة بقصد الإضرار بالخصم^(٢). هذا ما سنوضحه فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : إساءة المدعى عليه حق الدفاع.

الفرع الثانى : إساءة المدعى عليه حق الإنكار.

(١) نقض مدنى ، جلسة ١٩٨٩/١/١٥ ، الطعن رقم ١٨٣ ، لسنة ٥٥٥ ق ، المكتب الفنى ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية، السنة الأربعون، الجزء الأول، من يناير إلى مارس ١٩٨٩ ، نقض مدنى، جلسة ١٩٨٦/١١/٤ ، طلب رد رقم (١) لسنة ٥٥٥ ق ، المكتب الفنى، مجموعة أحكام النقض الصادرة فى المواد المدنية، الجزء الأول، السنة السابعة والثلاثون من ١٩٨٦/١/١ ، أحكام القضاء الفرنسى.

(٢) د. عبد الباسط جيمعى، المقالة السابقة، ص ١٤.

الفرع الأول

إساءة المدعى عليه حق الدفاع

حق الدفاع من الحقوق المقدسة^(١) الذى يعلو على الهيئة الإجتماعية والتي لا يضيرها تبرئة مذنباً بقدر ما يؤذى العدالة إدانة بريء^(٢)، وهو من الحقوق التى كفلتها الدساتير، كضمانة أساسية من ضمانات التقاضى^(٣) باعتباره مقررأ للمدعى عليه مقابل الالتجاء إلى القضاء للمدعى وإستخدامه لحق التبليغ والشكوى وحق الإدعاء وحق المقاضاة^(٤) ولا يستقيم للعدالة عود بدونه إذ لا يجوز أن يقضى على أحد دون سماع أقواله وتمكينه من مناقشة إدعاءات خصمه والرد عليها^(٥) بما يتواصل به من التخص من الخصومة أو من الحكم عليه فيها ، بالتدخول تشككية منها أو الموضوعية أو الإنكار للدعوى أو الأوراق والمستندات المقدمة فيها، بل قد يتخذ موقفاً إيجابياً عن طريق تقديم إدعاءات مضادة^(٦).

وفى كل هذه المواقف وغيرها، يتعين على المدعى عليه أن تكون الغاية التى يبتغيها هى النذود عن حقوقه والرد على الإدعاءات الموجهة

(١) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص ١٤، محمود طه، التعدى على الإنسان فى سرية اتصالاته، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣، ص ٢٢٧-٢٣٣، نقض جنائى جلسة ١/٢٥/١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، ص ٨٧ سنة ٧٧ ق، ٢١ ق، ص ٨٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) د. سيد أحمد محمود، النش الإجرائى، المرجع السابق، ص ١٥٢. PHILIPP Le tourneau. Et loic, ne 3191. P. 677. Civ, 3016 janv, 1981, b, no 29.d.91. sem, 323. Obs, albetr.

(٤) د. عبد الباسط جميعى، المقالة السابقة، ص ١٤. (1): et Le tou meau (ph). Cadiet (٥) د. إبراهيم النفاوى، المرجع السابق، ص ٢٣٦، د. عزمى عبد الفتاح: نحو نظرية عامة للدعوى، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٦) د. إبراهيم النفاوى، الرسالة السابقة، ص ٢٣٦.

ضده، والتي يكون من شأنها الإنتقاص من حقوقه أو إهدارها، على أن يكون لديه إعتقاد جازم بصحة موقفه ولديه من المبررات المقبولة^(١) وإلا فإن واجب الأمانة يقتضى ألا يندفع فى منازعة خصمه المدعى قاصداً من وراء ذلك الإضرار به والنيل منه، وهو فى سبيل تحقيق ذلك يلجأ إلى إستخدام وسائل الإجراءات مطية لتحقيق أغراضه كوسيلة للرد على إدعاءات خصمه بزعمه ذلك فيقع للتعسف من المدعى عليه^(٢). والذي غالباً ما يكون إمتداداً لتعسف سابق منه يتمثل فى رفضه تنفيذ اللتزامات المفروضة عليه قبل مباشرة الدعوى^(٣) ضده من المدعى ومجمل الوسائل لتعسف المدعى عليه: هى أن يقوم بعمل يعبر عن تجاوز وإفراط فى مقاومته لادعاءات المدعى^(٤) مع إثارته للعديد من الدفوع التسوية، مما ينم عن العناد والمماطلة بقصد إطالة الإجراءات وتعطيل الفصل فى الدعوى^(٥)، وهذا ما أكدته محكمة النقض على إمكان حدوث التعسف من المدعى عليه حيث قضت فى أحد أحكامها بأن " سلوك المدعى عليه سبيل اللدد فى الخصومة وإسرافه فى المضارة بالمدعى عامداً، وإثارة الخصومة أداة مكيدة له، ووسيلة لإيذائه والانتقام منه يعتبر خطأ موجباً للتعويض"^(٦)، وذلك سيراً على هدى حكمها الصادر فى ١٩٣٣/١١/٩^(٧)

(١) phippee Tourneau Et Loic Eadiet, Op, Cit, No. 1986, p. 674, No 3188, P. 675.

(٢) نقض مدنى، جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، المحاماة ع ٣٤٥، ص ٤٣٢، نقض مدنى فرنسى ٢/ فى ١٩٧٧/٣/٢٢ مجموعة النقض الفرنسى بند ١٤٢-١١٠.

(٣) د. إبراهيم أمين النفاوى، الرسالة السابقة، ص ٢٢٨.

(٤) Yvon, Desdevises, L, Abous Du Droit D, Agir En Justtuce Avec L, Abus Du Dsoit D, Agis En Justice Avec Succes, D, 1979, Chre.

(٥) بيرو، محاضرات، ج ١، ص ٤٣، نقض مدنى فرنسى فى ١٩٩٥/١١/٢٨، مجموعة أحكام للنقض الفرنسى ١٩٥٧-٢-٤٧٩.

(٦) نقض مدنى، جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، المحاماة ع ٣٤٥، ص ٤٣٢، وقد أثار هذا الحكم إلى حكم استئناف أسويط فى ١٩٥٠/٦/٧، وقنا الكلية فى ١٩٤٨/٣/٩، وأيضاً د. رمزى سيف، المرجع السابق، ص ٩٧، هامش (١).

الذى إعتبر دستوراً للقضاء فى تقرير إساءة المدعى عليه^(٢) بقولها " حيث أن الإجابة على الدعوى هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه.. أما إذا أساء المدعى عليه إستعمال هذا الحق بالتعاذى فى الإنكار أو التغالى فيه أو بالتحايل به إبتغاء مضارة خصمه فإن هذا الحق ينقلب عندئذ مخبئة" وعلى هذا سارت أحكام محكمة النقض الآن^(٣).

ويمكن تحديد إساءة المدعى عليه لحقه فى الدفاع فى صور عديدة منها:

أولاً: قد يبدو إساءة المدعى عليه فى إتخاذ موقف الإصرار والعناد، أو الدفاع عن موقف أصبح من الواضح إستحالة التمسك به ، وبصفة خاصة إذا اتضح بجلاء صحة إدعاءات المدعى ولم يعد فى إستطاعة المدعى عليه أن يقدم من الوسائل التى تعارض صحتها، وذلك إذا كانت موضع أحكام قضائية سابقة وحاول بكل الطرق مناهضة هذه الأحكام والوقوف فى سبيل تنفيذها^(٤).

وقضى تطبيقاً لذلك " أن إصرار المدعى عليه على موقفه الذى أدين بحكم قطعى، هذا الخصم يرتكب تعسفاً فى إستعمال حقه فى الدفاع"

(١) د. عبد الباسط جمبوعى، المقالة السابقة، ص ١٨.

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٣٣/١١/٩، الطعن رقم ٤٧ ، سنة ٣ قضائية، مجموعة أحكام للنقض الصادرة فى المواد المدنية والأحوال الشخصية حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، الطعن رقم ٢٦٩-٢٢٠ مجموعة الكتب للفنى السنة الثالثة، رقم ١٣٣، ص ٩١٦.

(٣) نقض مدنى، جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨، الطعن رقم ٤٣٨ ، سنة ٤٣ ق ، مجموعة أحكام للنقض الصادرة فى المواد المدنية، المكتب الفنى، نقض مدنى، جلسة ١٩٨٩/١/١٥ ، الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٦ ق ، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية، السنة الأربعون لجزء الأول، من يناير إلى مارس ١٨٩، ص ١٣٩.

(٤) د. إبراهيم النفاوى، الرسالة السابقة، ص ٢٣٧.

و" يصل خطأ المدعى عليه إلى درجة الانحطاط في التعسف في استعمال حقه في الدفاع بوضع يده دون حق ودون سند في العين، ورفضه بإصرار تنفيذ طلبات المالك المشروعة الرامية إلى إستردادها وصدر حكم قضائي لصالحه"^(١). وقضى أيضاً " يعد دفاعاً كيدياً، إنكار الأخت لأختها فيحكم على الأخت المنكرة بتعويض الضرر المادي الذي أصاب أختها من جراء هذا الإنكار".

وقد يتخذ المدعى عليه من مقاومته وسيلة لإخفاء إخلاله بالتزاماته من أجل أن يتشى المدعى عن المضي في الدعوى والحصول على تسوية تحقق له بعض المزايا، حيث قضى في هذا الشأن أنه " يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقرر أن الموكل الذي عارض دون باعث مشروع تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها مع موكله، يرتكب خطأ ينحط في التعسف بحق الدفاع أمام انقضاء"^(٢) وقضى أيضاً أن إكتشاف الإخلال الخطير بالالتزامات أحد الأطراف وفي تقدير أن مقاومته لطلبات خصمه المشروعة بسوء نيته وأن مسلكه هذا كان بسوء نية، وقضاة الموضوع أثبتوا في جانبه التعسف في الدفاع أمام القضاء"^(٣).

وقضت محكمة النقض الفرنسية أن " محكمة الاستئناف حكمت بحق على المدعي عليه بالتعويضات من أجل مقاومته التسعيفية، عندما إكتشفت أنه لم يزل مصرراً على رفضه سداد المبلغ الذي حدده قرار التحكيم وأيده قرار المحكمة، ثم قضاة الاستئناف"^(٤).

(١) cass, soc, 27 nov. 1980, j.c.p, 1981, iv, 61, con, civ. 3 ene ch, 26 nov, 1974, j.c.p. 1975, iv, 16.

(٢) د. إبراهيم النفيلاوي، الرسالة السابقة، ص ٢٣٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) cass, 3, 26 juin 1973, bull, cass, 1973, 3.320, cass 2 enech, 13 (٤) juin, 1972, bull, cass., 1972, 3 284, cass, comm, 9 avril ,=

ثانياً: وقد يأخذ التعسف صورة رفض المدعي عليه تنفيذ التزاماته التي لا يشوبها لبس أو غموض ومع ذلك لا يتورع عن مقاومته لإدعاءات خصمه إضراراً به، ويحاول إيهام المحكمة بجهله بحقيقة التزاماته.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه " متى لاحظت محكمة الاستئناف أن مقاومة المتعاقد كانت بمسوء نية، لرفضه تنفيذ التزاماته التي لا يشوبها لبس أو غموض، وهكذا يتميز الخطأ الذي يبرر الحكم الصادر ضده من أجل المقاومة التعسفية " وأن محكمة الاستئناف قد اكتشفت أن المدعي عليه لا يمكن أن يقع في غلط أو يختلط عليه الأمر حول صفته في الضمانات والتي أدعى عليه من أجل الوفاء بها ، يظهر الطابع التعسفي لمقاومته " (١).

==1973, bull , cass 1973,4 , 133.

إنظر محكمة استئناف طنطا، الدائرة الرابعة المدنية تعويضات، جلسة ١٩٩٨/٤/٤ في الاستئنافية رقم ١٨٣، ٥١٢ ولجنة ٤٧ قضاء، مستأنف طنطا، حيث أثبت الحكم أن المستأنف ضده المحكوم عليه قد نازع المستأنفة لمدة عشر سنوات دون وجود وجه حق بين الدعوى منه أو من يبنه القاصر بلغت ستة دعاوى وبالعديد من المحاضر الإدارية بلغت ستة محاضر التي يتم التنازل عنها ويقر حق المستأنفة ثم يعود مرة أخرى إلى منازعتها باطلاً في ملكية شقة حيث تمكنه النيابة ثم تلغي المحكمة قرارها دون بيان الحقيقة، وكلها كانت إجراءات كيدية وأثبتت المحكمة التعسف، وأن المستأنفة أعيائها إقامة الخصومات الواحدة تلو الأخرى للزج بها في خضم المنازعات القضائية بالمحاكم وهو ثابت من الدعوى ومحاضر الصلح وقاضي الحيازة مما كلفها كثيراً من الوقت والجهد والمال مما أصابها بضرر مادي وأدبي ومن ثم قررت المحكمة تأييد حكم المحكمة الابتدائية بالحكم بالتعويضات عما لحقها من ضرر بسبب إساءة استعمال الحق في التقاضي.

cass 1 enech civ. 3 mars 1976, bull, cass, 1976, 1, 76 cass (١)
comm9 mars 1976, bull.

ثالثاً: ويلجأ المدعي عليه إلى إثارة الكثير من الحجج والأسانيد سواء كانت لها صلة بالنزاع أم لا، بغرض تعقيد القضية، حتى لا يتيسر الفصل فيها، إلا بعد وقت وجهد شديدين مع علمه ان كل ما يقمه لن يغير رأى المحكمة لصالحه ولكن يكون هدفه كسب الوقت وتأخير التنفيذ^(١).

وبهذا قضى أن محكمة الاستئناف ترد حكمها على المدعي عليه بالتعويضات التي قاوم في أول درجة دون أن يستند إلى أسباب قانونية سليمة، ولم يتردد في ان يقدم في استئنافه حججاً وهمية واهية، وبصفته من رجال القانون فإنه يعرف أنها غير صحيحة، مما يكشف هذا المسلك التسويفي عن سوء نيته ويسبب لدائنيه ضرراً مؤكداً " وان عدم صحة الوسائل والأسانيد التي أثارها المدعي عليه في مقاومته تنحط بحق للدفاع أمام القضاء في التعسف^(٢).

ومن ثم يتخذ المدعي عليه من إجراءات الخصومة وسيلة لخدمة أغراضه في تعطيل الفصل في الدعوى، فيعمد إلى المماطلة

(١) Cass , 1976, 4 , 71.

(٢) p. 132, cass 3 cass enech, civ, 28 mars, 1973, g.p. 1973, 1
somm enech civ, 26 juin 1973 bull, cas , 1973, 3, 320.

إنظر حكم محكمة النقض المصرية (مئني) جلسة ١٠/٤/١٩٥٢ الطعن رقم ٦٩ أ لسنة ٢٠٢٠، حيث قضت بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المحكوم لصالحه (المطعون عليه) بسبب الدعاوى التي رفعت من الطاعن (المحكوم عليه) حيث قررت ان مملك الطاعن (المحكوم ضده) استغنى من وقت المطعون عليه ومجهوده وماله الشئ الكثير ليجتنب خصمه، وان هذه الإجراءات الكينية التي عانى منها أُلغيت باله أحد عشر علماً كما أشار إلى نفس الألفاظ والأفعال، كل من حكم محكمة طنطا الابتدائية الدائرة الخامسة جلسة ٢٩/١/١٩٩٧ في الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ ، م.ك. طنطا.

والتسويق^(١)، باستخدام وسائل وأساليب تبدو في ظاهرها في غاية البراءة والاعتدال، ولكنها في حقيقة الأمر الغرض منها إستتاف وقت وجهد المدعي وزرع اليأس والقنوط في نفسه من إمكانية حصوله على حقه^(٢). ومثالها التلاعب بقواعد الإختصاص وإثارة الطلبات المعارضة، وطلبات التحقيق وندب خبير، وطلبات للتأجيل المتكررة^(٣) بحجج وأعذار واهية، والتشكيك في المستندات التي يقدمها للخصم إما بإنكارها أو الطعن فيها بالتزوير، وغيرها مما يعطل الفصل في النزاع^(٤).

ويترتب على تعدد المدعي عليه هذا المسلك زيادة نفقات الخصومة بشكل كبير مما يرهق المدعي، إرهاباً شديداً^(٥).

رابعاً: وبأخذ تعسف المدعي عليه وإساءته لإستخدامه حق الدفاع كحق دستوري مقرر له وإعمالاً لقاعدة لا يقضي على أحد دون سماع لقوله — شكل طلب رد القاضي أو الدائرة التي تنتظر الدعوى طبقاً لسبب — يبيده المدعي عليه — من الأسباب التي نصت عليها المادة ٤٨/٤ من قانون المرافعات الحالي، وذلك بالإدعاء بوجود مودة بين القاضي والمدعي أو وجود عداوة بين المدعي عليه — طالب الرد — والقاضي ،

(١) د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة للدعوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ، ويشير سيادته ان المقصود بالتسويق هو محاولة الحصول على أكبر قدر ممكن من الأجل عن طريق طرح دفع مجردة من الأساس أمام القضاء وإلزامه بالفصل فيها بهدف تأخير الفصل في الدعوى مما يصيب المدعي بضرر لصدور الحكم ضد المدعي عليه في النهاية، د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) 2. 1. 1976, bull, cass, 5 janvier 1976, comm.

(٣) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٤) د. إبراهيم النفيلاوي، الرسالة السابقة، ص ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤١.

(٥) د. إبراهيم النفيلاوي، الرسالة السابقة، ص ٢٤١.

والتي يتعين على المحكمة طبقاً لنص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات وقف سير الدعوى بقوة القانون^(١) إلى أن يحكم في طلب الرد، المقدم من المدعي عليه والذي لا يقصد سوى عرقلة سير الدعوى لأطول وقت ممكن، بإيساعته استخدام هذا الحق الذي ينحو به نحو غايته^(٢). وذلك بالطبع في القاضي ملاذ المتقاضي - بتناول سمعته والظن في حيده والتشكيك في نزاهته وهما الصفتان اللازمتان للقاضي بحيث يعتبر الزعم بعدم توافرها من قبيل إيذاء السمعة وإفقاد القاضي الصفة الأساسية التي يتطلبها القانون والناس فيه^(٣).

ومن ثم تلصق التهم والأباطيل بأشخاص القضاة لتخويفهم وإجبارهم على الإستجابة لما يرمون إليه^(٤)، من إقصائهم عن الفصل في الدعوى الأصلية، بغير أشخاص القضاة الذين لا يستجيبون لطبائهم المخالفة

(١) نقض مدني، جلسة ١٩٩١/١٢/٢٦، الطعن رقم ٤٠٩، لسنة ٦١ ق، مجموعة أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والأحوال الشخصية، السنة ٤٢ الجزء الثاني، ص ١١٧١.

(٢) د. أحمد صنفي محمود، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ٦٦، ٦٧.

(٣) نقض مدني مصري الدعوى رقم ٣٥٦٩ لسنة ١٩٨٢، د. على عوض، رد ومخالصة أعضاء الهيئات القضائية ص ١٣٩.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض "بأن مودى نص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات أن وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم في طلب الرد تم بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك يحجب الفصل في الدعوى لأجل معين ومن ثم يقع باطلاً تحكم فيها لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لإعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة، نقض مدني، جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤، الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٢ق مجموعة أحكام النقض الصادر في المواد المدنية والأحوال الشخصية ١٩٨٣ السنة ٣٤، ص ١٠٣٧، يراجع محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ص ٨٣٨.

(٤) د. أحمد صنفي محمود، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ٦٦.

للقانون والعقل، وتهديد من يأتي بعدهم بذات سلاح الرد^(١)، هذا من جانب، ومن جانب آخر يصل إلى إعانت خصمه حيث يتمتع على الأخير القيام بأى نشاط إجرائي فى الدعوى تبعاً لوقف سيرها بقوة القانون وفقاً لنص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات^(٢)، وبذلك يتمكن المدعى المماثل سبئ النية من إيقاف الفصل فى الدعوى، ولو كانت قيمتها تقدر بملايين الجنيهات ولا يضره فى نهاية المطاف أن يدفع - رغم كذبه وإفترائه مبلغاً لا يجاوز الألف جنيه كجزاء^(٣) أما لعدم قبول طلب الرد، أو رفضه أو سقوطه أو التنازل عنه مادام فى النهاية قد حقق هدفه وعرقل سير الدعوى وأعنت خصمه على نحو يجعل وصول الحق إلى صاحبه صعب المنال^(٤)، حيث ثبت فى الواقع أمام المحاكم أن بعض الخصوم بعد أن يصلوا إلى غرضهم فى تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية - على النحو السابق بيانه - يطلب الرد ثم يعمدون إلى التنازل عن الطلب بعد ذلك^(٥)، بعد أن يكون تلاعب بسوء نية بالقضية فيوقفها نكاية بخصمه فى أى وقت شاء، كما تلاعب بسمعة القاضي الذى قام برده بقصد إقصاءه عن نظر الدعوى^(٦)، وحيث لا يلجأ القاضي المطلوب رده - فى أغلب الأحوال -

(١) د. مجدى فرجان، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢.

(٢) د. أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) طبقاً لنص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣.

(٤) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطل فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٩٢ حيث أثبتت الإحصاءات الرسمية على أن أكثر من ٨٠% من طلبات الرد يتنازل عنها أصحابها بعد ذلك، لعلهم يكتسبونها، ولكن بعد تحقيق الغرض منها، د. مجدى فرجان، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢.

(٦) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطل فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٨٢.

إلى ملاحقة الخصم الذى طلب رده بعد ثبوت كيدية طلب الرد، وذلك لأن القاضى ليس خصماً ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد^(١)، ولأن مبدأ سيادة الخصوم فى الدعوى يستتبعه وجود مبدأ حياد القاضى^(٢)، الذى يعنى ضرورة أن يتخذ الأخير موقفاً سلبياً من كل من الخصمين على حد سواء^(٣)، وذلك بإعطائهم فرصاً متكافئة دون تمييز، أما إذا خول القاضى أحد الخصوم ما لم يخوله للخصم الآخر.. فقد إختل حياد القاضى واختل معه ميزان العدالة^(٤)، وفقدت القاعدة الأصولية التى قوامها وجوب اطمئنان المتقاضى إلى قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى^(٥)، وهذه التى يتأسس عليها مبدأ حياد القاضى، تلك التى قررها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — فى دستور القضاء بقوله "أس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف فى حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك" ويفقد هذا الاطمئنان أو المظنة فيه، فأتاح القانون حق كل خصم فى طلب رد القاضى عن نظر النزاع — وهو حق مقرر فى جميع الأنظمة القضائية — بشرط أن يسلك

(١) نقض مني، جلسة ١٩٧٨/١/٥، الظن رقم ٩٦٧ لسنة ١٩٤٤ق، مجموعة أحكام النقض الصادرة عن دائرة الأحوال الشخصية والمواد المدنية السنة ٢٩، ص ٤٩٦.

(٢) د. هشام على صادق، المقصود بسبب الدعوى الممتنع عن القاضى تغييره، مجلة المحاماة، عدد ٥٤ السنة الخمسون، ١٩٧٠، ص ٧٧.

(٣) د. عبد الرازق السنهوري، شرح قانون القضاء المدني، بدون دار نشر، طبعة ١٩٥٦، ج ٢، ص ٣٠٦، إنظر د. أحمد صدقي محمود، إختصاص الغير فى قانون المرافعات — رسالة دكتوراه، ص ١٣٣، هامش ١، جامعة القاهرة ١٩٩١، ص ١٣٣، هامش ١.

(٤) د. وجدى راغب، دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدني، بند ١١٣، ص ١٨٥، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٧٦، المستشار: طه أبون الخير بحرية الدفاع أمام القضاء، ١٩٧١، بدون دار نشر، ص ١٠٠.

(٥) د. أحمد صدقي محمود، المدعى عليه وظاهرة البطل فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٦١.

طالب الرد للطريق الذي سنه المشرع دون سواء، متغيباً فى ذلك الموضوعية التى يرجح معه التيقن بعدم إستطاعة القاضي الفصل فى النزاع بغير ميل أو تحيز، لا أن يستخدم الرد سلاحاً ذا حدين يوجه كليهما إلى القاضي وإلى الخصم فى ذات الوقت إعتناً — فى الحقيقة — بخصمه بقصد وقف سير الدعوى وتأخير الفصل فيها لأكبر وقت ممكن.

وقد ثبت من الواقع أمام المحاكم أن أغلب طلبات الرد التى قدمت أمام المحاكم كانت غير جنية ولم يقصد منها سوى تعطيل الفصل فى الدعوى الأصلية، والدليل على ذلك هو قيام طالب الرد بعد ذلك بالتنازل عن طلبه^(١) فى جلسة قضية الرد والتى لم تكن تستطيع المحكمة حياله فى ظل تعديل قانون المرافعات بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦^(٢) سوى إثبات هذا التنازل مقابل الحكم بمصادرة الكفالة الزهيدة القيمة^(٣)، ولا يستطيع للحكم عليه حتى بالغرامة المقررة بالمادة ١٥٩ فى هذه الحالة وإلا كان مخطئاً فى تطبيق القانون، التى قدرت بخمسة وعشرون جنيهاً لا غير، ونظراً لنفاهه الجزاء، حدث العكس بعد هذا التعديل فازدادت طلبات الرد ولم ينجح هذا التعديل فى ردع الخصوم عن إساءة إستعمال هذا الحق^(٤)

(١) حيث دلت الإحصاءات الرسمية على تنازل أكثر من ٨٠% من أصحاب طلبات

الرد عنها — انظر — د. د. مجدى مرجان، المرجع السابق، ص ٣١، ٣٢.

(٢) حيث أضافت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فقرة أخيرة تنص " وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة " .

(٣) محكمة جنوب القاهرة، جلسة ٢٤ نوفمبر، الدعوى رقم ٧٥٦٥ لسنة ١٩٨٥.

(٤) د. أحمد صدقي محمود، المدعى عليه، وظاهرة البطء فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٧٣، ص ٥.

نقض مدني جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨، الطعن رقم ٤٤٤، لسنة ٤١ ق مجموعة أحكام النقض الصادرة فى الموالد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، لسنة ٢٩، ص ١٥٨٥، المكتب الفني، نقض مدني ١٩٨٧/٦/٢٨ الطعن ٢٢٣، لسنة ٤٦ ق المجموعة السابقة.

وأمام هذا الاجترأ من الخصوم بالإسراف فى طلبات الرد — على النحو السابق — وإستجابة لما بدأه للفقهاء والقضاء^(١) من المطالبة بضرورة تدخل المشرع لمواجهة هذا الإسراف فى طلبات الرد، وعدم جدوى التعديل الذى أحدثه بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦، أعاد المشرع النظر فى كل من قيمة الغرامة والكفالة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ليزيد للغرامة إلى مائتي جنيتها فى حدها الأدنى ويصل إلى الألف جنية فى حدها الأقصى، ثم يرتفع بها إلى ألف وخمسمائة جنيتها متى كان طلب الرد مؤسسا على الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات — المودة والعداوة — حيث كانت تستند كلها تقريبا إلى هذين السببين ، مع مصادرة الكفالة أيضا التى زيدت أيضا إلى مائتي وخمسين جنيتها بعد ان كانت خمسة وعشرون جنيتها فقط فى ظل التعديل السابق، مع فرض رسما ثابتا مقداره مائة جنيتها على كل طلب رد^(٢).

الأمر الذى ترتب عليه شعور طالبي الرد بأن كل إجراء يجب ان يكون محسوبا محكوما بغايته التى شرع من أجلها — وهى جعل

(١) محكمة جنوب القاهرة الكنية، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٨ ، الدعوى رقم ٦٠٢٣ لسنة ١٨٣ غير منشور ، حيث ذهبت المحكمة إلى القول : والمحكمة بمناسبة تصديها لموضوع طلب الرد هذا وعلى ضوء ما تبينته من أنه لوئاً من ألوان الغلو فى إستعمال حق الرد، وإن غاية مثل هذا الطلب تعطيل الفصل فى الدعوى وإن الذى شجع عليه تفاهة الجزاء الذى رتبته المشرع ولذا تهبب للمحكمة بالمشرع ان يتدخل سريما بتعديل الجزاء.. واستبداله بعقوبة مالية للحرية ، حماية للمتناقضي والقاضي " محكمة النقض جلسة ١٩٨٦/١١/٤ ، طلب رد رقم (١) لسنة (٥٥) ق مجموعة أحكام النقض المدني، الجزء الأول، السنة ٣٧ من ١٩٨٦/١/١ : ١٩٨٧/٥/٣١.

(٢) الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤، والخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية والمضافة وفقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

المتقاضى يطمئن إلى عدم ميل القاضي لإطمناناً خالصاً من كل شائبة — وأن ما زاد عن الحد ينقلب إلى اللد^(١) مما أدى إلى إحصار موجة الرد إلى حد كبير، بحيث أصبح الخصم طالب الرد لا يحق غايته من إطالة النزاع نظراً لأن دعوى الرد أصبح يفصل فيها على وجه السرعة — هذا بالإضافة إلى تلك الغرامة والكفالة^(٢) مع وجوب أن تكون العداوة أو المودة المعنية بنص المادة ٢٤٨ شخصية لا بمناسبة دعوى أو تحقيق سابق^(٣).

وبالمقابل نجد أن الأنظمة القانونية قد عالجت هذا الموضوع على نحو يجعل الخصم المماطل يفكر كثيراً قبل إستخدام سلاح الرد بقصد عرقلة سير الدعوى^(٤).

ففي دولة الإمارات العربية المتحدة يتعين على المحكمة السير في إجراءات طلب الرد والفصل فيه ولو قرر صاحبه التنازل عنه^(٥).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يشترط أن يقوم طالب الرد أو المخاصمة بحلف يمين على صدقه، وعلى صحة المزاعم أو التهم التي ينسبها إلى القاضي المدعي عليه، وعلى سلامة الأسباب التي يستند إليها

(١) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، المرجع السابق، ص ٧٧، د. على عوض حسن، الدعوى الكيدية، المرجع السابق، ص ٤٧، ص ٥٩، ٦٠.

(٢) د. على عوض حسن، الدعاوى الكيدية، المرجع السابق، بند ٤٧، ص ٥٩.
(٣) نقض مدني، جلسة ١٩٨٦/١١/٤، طلب الرد رقم (١) لسنة ٥٥ هـ، مجموعة الأحكام المدنية، الجزء الأول، السنة السابعة والثلاثون من ١٩٧٦/٩/١١، ١٩٨٧/٥/٣١.

(٤) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٥) المادة ٥/١١٩ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.

من أجل تنحي القاضي المطلوب رده أو مخاصمته بحيث أنه إذا اتضح بعد ذلك كذب طالب الرد وكيدية المزاعم التي وجهت إليه تهمة البلاغ الكاذب وشهادة الزور وإزعاج السلطات وتوقع عليه العقوبات الجنائية الرادعة بالإضافة إلى الغرامة المناسبة^(١).

وفى فرنسا قرر المشرع رفع قيمة الغرامة التي يحكم بها على طالب الرد في حالة رفض طلبه من مائة فرنك إلى عشرة آلاف فرنك كحد أقصى دون الإخلال بالمطالبة بالتعويضات متى كان لها مقتضى^(٢).

وقد ذهب المشرع اليمني إلى تقرير عقوبة الحبس كجزاء يوقع على طالب الرد الذي لم يثبت سبب الرد ، حيث أن عقوبة الحبس أكثر ردةً من عقوبة الغرامة في مواجهة الخصم الذي لا هدف لهم من طلبات الرد إلا إطالة أمد الخصومة أكبر وقت ممكن^(٣)، وترتيباً على هذا الحكم الساري في التشريع اليمني أهاب رأى في الفقه^(٤) بالمشرع المصري أن يتدخل بتعديل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات لزيادة الغرامة في حدها الأقصى إلى عشرة آلاف جنيه مصري أو بالحبس الذي لا يقل عن أسبوع ولا يزيد عن شهر، وإذا كان طلب الرد مبيناً على الفقرة الرابعة والمادة ١٤٨ فيجب أن تحكم المحكمة بالغرامة والحبس معاً، حيث يرى

(١) د. محمد مجدي مرجان، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات الفرنسي حيث نصت : si la recrsation est rejetee, son auteur peut etre condamne aune au demande amende amende civile de 100 a 10000 fsons prejudice des dommages interets qui pourraient etre reclames.

(٣) د. إبراهيم محمد الشرفي، رد للقاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي في اليمن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٨٦.

(٤) د. أحمد صدقي محمود ، المدعي عليه وظاهرة البطء في التقاضي، المرجع السابق، ص ٨٤.

صاحب هذا الاقتراح أن التعديل التشريعي بزيادة الغرامة إلى ألف جنيهها أو ألف وخمسمائة غير كافية للردع حيث لا تتناسب من وجهة نظره - مع قيمة الدعوى التي قد تقدر بملايين الجنيهات.

وكأنما أراد سيادته أن يأخذ بالحساب التصاعدي سنوياً لملاحقة التغير في القوة الشرائية للجنيه بحيث تظل قيمة الغرامة مسايرة لهذا التغير في قيمة العملة وبالتالي يظل الأثر الرادع لها يوتي في المنع مع الإقدام على طلب الرد الكيدي.

هذا ويقرر الفقه الإسلامي رد القاضي الذي يفصل في الخصومة متى تحققت فيه أسباب تؤدي إلى عدم صلاحيته للفصل فيها، ولو وافق الخصوم على نظر الخصومة ولو لم يردوه، والمعيار الذي تقوم عليه هذه الأسباب أن النفس تضعف أمامها في الأغلب الأعم وفيها مظنة التهمة^(١)، والقاعدة أن التهمة تقدر بالتصرفات لإجماعاً^(٢) والنفس البشرية بفطرتها تغلب مصالحها الخاصة على مصالح الآخرين ولأن القاضي في هذه الحالة سيصير خصماً وحكماً في آن واحد وهذا مرفوض^(٣)، وقد نص الفقهاء على هذه الأسباب وهي:

- إذا كانت الدعوى التي ينظرها تخصه هو، فلا يصلح لنظرها حيث قال العلماء " لا يجوز أن يحكم لنفسه ولو رضى صاحبه " ^(٤).

- إذا كانت الدعوى تخص أصوله وإن علا أو فروعه وإن سفل أو

(١) الإمام أبو علاء الطرابلسي، معين الحكام، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) الإمام القرافي، الفروق.. المرجع السابق، ج٤، ص ٤٣.

(٣) د. عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٤) الشيخ نظام، المرجع السابق، جزء ١١، ص ٢١٦، إين قدامة، المرجع السابق،

ج ١٠، ص ١٨٩، إين فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج ١، ص ٨٢.

زوجته باتفاق الأئمة الأربعة على ذلك^(١).

- إذا كانت الخصومة التي ينظرها تخص عدوه^(٢) أو سارق متاعه^(٣) أو كانت تخص أصولهم أو فروعهم.

- إذا كانت الدعوى المرفوعة لوكيله أو وكيل أبيه أو شريكه أو يتيمه أو وصيه وبالجمله كل من فيهم مظنة للثمة^(٤).

- إذا كانت القاضي قد أفنى في الخصومة المطروحة عليه.

وترتب على توافر أى من هذه الأسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ويمنع من سماعها، وإذا إستمر القاضي فى نظرها وأصدر حكماً فيها كان قضائه باطلاً.

والأصل فى ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضى الله عنه " لا تقبل شهادة ذى ظنة ولا ذى جنة " ^(٥) ، وقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب " لا تقبل شهادة خصماً ولا ظنين " ، هذا من جانب القاضي، وهو أن إستمر فى نظر الدعوى — كما سبق — يكون حكمه باطلاً ويعد مسيئاً لسلطته التى كانت توجب عليه التحي ولما لم ينتج تقرر البطلان لحكمه الذى أصدره فضلاً عن ثبوت حق خصمه فى رده.

أما فى جانب الخصوم فيجوز لهم رد القاضي الذى ينظر

(١) ابن عابدين، العقود الدرية..، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٩٦.

(٢) الإمام أبو يعلى، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٣) المالبياري، شرح مياره، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٢٠.

(٤) الفتاوى الهندية، السابق، ج ٣، ص ٣٦٧، ابن فرخون، معين الحكام ، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٥) رواه أبو هريرة ، وقال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم، المستدرك للحاكم والتلخيص للذهبي، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص ٩٩.

خصومتهم متى توفرت أى من أسباب السابقة فيه.

وهذا الحق مقرر للخصوم والقاضي على السواء كان يلتزم الأطراف فيه للموضوعية ولم يكن يستخدم كوسيلة للإساءة فى إستخدام هذا الحق كما هو واقع ملموساً فى القانون الوضعي رغم إتفاق الأسباب التى تؤدى للرد والتتحي فى كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعي.

الفرع الثانى

إساءة المدعي عليه حق الإنكار

يعد إنكار المدعي عليه للحق المدعي عليه به وتمانيه فى هذا الإنكار بالباطل رغم علمه - نفسه - بباطله ، صورة مقتضية لإساءة إستعمال حق التقاضي حيث يؤدى إلى إطالة أمد النزاع وتأخير انفصل فيه إضراراً بخصمه المدعي صاحب هذا الحق.

كما يكون هذا الإنكار أحد مفردات وأساليب اللدد فى الخصومة لتماديه فى إنكار حق خصمه بعدم التسليم له بحقه، والاعتراف والإقرار به أمام المحكمة، فضلاً عن إجبار خصمه إبتداء لالتجاء إلى القضاء كرد فعل وأمر واقع على إنكار هذا الحق بيانة لا قضاء ..

ومن ثم تقع الإساءة من المدعي عليه إذا ما سلك فى الدفاع عن نفسه سبيلاً يجعل من هذا المملك ينطوى على مقاومة عنيدة خالية من الحق بتماديه فى الإنكار بما يجعله مفسدة ومخبئة يخرج عن حدوده الشرعية أو المألوفة كل ذلك بقصد الإضرار بخصمه^(١). وقد بلور القضاء العديد من النماذج يمكن الإشارة إلى بعضها بما يلي:

أولاً: قضى بأن لكل إنسان الحق فى أن ينكر الدعوى الموجهة إليه

(١) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة فى التقاضي، المقالة السابقة.. ص ١٤.

وأن يلزم مدعيها بإثباتها، على أن القانون لم يجعل هذا الحق مطلقاً من كل قيد بل قيده بعدم إساءة إستعماله " وأن الإنكار حق لكل مدعي عليه إلا أن هذا الحق ينقلب مخبئة إذا ابتغى المدعى عليه مضارة المدعى وتمادى فى الإنكار أو غلا فيه وتحايل به " (١).

ثانياً: وقضت محكمة النقض بأن " الإجابة على الدعوى بإنكارها هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعي عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه، فإن سعى بإنكاره فى دفع الدعوى وخاب سعيه فلا يجب الحكم عليه بالمصاريف ، أما إذا أساء إستعمال هذا الحق " الإنكار بالتمادي فى الإنكار أو التغالي فيه أو التحايل به إبتغاء مضارة خصمه، فإن هذا الحق ينقلب إلى مخبئة " (٢).

فالحق فى إنكار الدعوى والأوراق المقدمة فيها يعبر عن موقف سلبي للخصم يؤدي إلى نقل عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي فيها يدعيه لأن البينة على من إدعى وليس على المنكر دليل، وهذا يرجع من ناحية إلى أن الإنكار واقعة سلبية يستحيل إقامة الدليل عليها ، ومن ناحية أخرى إلى أن الإنكار لا يتطلب لمن يتقدم به إقامة البينة عليه بل هو عند موقفه الأصلي لأنه هو المياحم وحسبه أن يصد هجوم المدعي ولا يتطلب منه فى هذا المقام سوى مجرد الإنكار أو السكوت ولا يعتبر سكوته تسليماً بدعوى خصمه أو إقراره بصحة مزاعمه بل ينبغى أن يعتبر السكوت إنكاراً أو نفيّاً للإدعاء (٣).

(١) تمييز كويتي ١٩٨١/٥/٦، طع رقم ٨٠/١٤٣ تجاري، مجلة القضاء والقانون، المنة العاشرة، العدد الثاني، ص ٩٢.

(٢) نقض مدني، جلسة ١٩٣٣/١١/٩، الطعن رقم ٤٧ السنة ٣٣ ق ، ونقض مدني جلسة ١٩٣٩/٦/٨، طعن رقم ٦ ، مجموعة عمر جزء ٢، ص ٥٩١.

(٣) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة ، للمقالة السابقة، ص ١٤.

ثالثاً: كذلك فإن الحق في الإنكار مقيد في ممارسته بالهدف الذي شرع من أجله وعدم الإضرار بالخصم بحيث يتمكن من النود عن حقه - وصد الإدعاءات الكاذبة التي توجه إليه ويكون من شأنها الإنتقاص من الحقوق أو إهدارها أو الاعتداء عليها^(١). فإذا ما ثبت أن المدعي عليه قد جاوز المدى المقبول أو المألوف وخرج به عن حدوده التي جرى العرف والعمل على تقبلها وإستساغها فإنه ينقلب إلى مفسدة أو يداخله الخبث فتصبح مخبئة - على حد تعبير محكمة النقض - كما لو نتطع المدعي عليه في الإنكار أو تعنت في إيداء الدفوع أو ابتغى مضارة خصمه بدفاعه وانتوى أو قصد بذلك الكيد له أو التكيل له وهو ما يسمى بالدد في الخصومة^(٢) أما إذا كان للمنكر ذريعة فبرر إنكاره أو كانت له شبهة على الأقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذه عليه^(٣).

ولكن لصاحب الحق جواز إنكاره بما يرجع لتقديره هو لظروفه الخاصة به إلا إذا إستخدّم بقصد التكيل بالغير أو لغرض غير شريف يروجوه لنفسه من وراء الإنكار، وليس كل طعن بالتزوير أو إنكار الإحضار يوجب التعويض بل لابد من أن يثبت أن الإدعاء كان بسوء نية أو كان قد دفع به بقصد المكيدة^(٤).

رابعاً : وأن المانتين ١١٨ ، ١٢٣ من قانون المرافعات الفرنسي نصتا على أن التعسف في إستعمال الدفوع بالبطلان المؤسس على عدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالأعمال الإجرائية أو في إستعمال

(١) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة ، المقالة السابقة، ص ١٥.

(٢) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة ، المقالة السابقة، ص ١٥، والإنكار أحد مفردات وأساليب الدلد في الخصومة.

(٣) أ. مصطفى مرعي، المرجع السابق، بند ٨٩، ص ٨٨.

(٤) د. عبد الباسط جميعي، الإساءة، المقالة السابقة، ص ١٨.

الدفع بعد القبول التي يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الإجراءات والذي يتمثل في اقتناع الخصم من إثارة هذه الدفع في الحال أي مبكراً، وذلك بقصد تسويفي أو بقصد إطالة أمد النزاع بجيز للقاضي الحكم على الخصم الممتنع بالتعويضات^(١)، وسلطة المحكمة أيضاً في إستبعاد الدفع بالإحالة للإرتباط والذي يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الإجراءات إذا أثير في وقت متأخر بقصد التسويف طبقاً لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي^(٢).

ولذلك فأية محاولة للحصول على أكبر قدر ممكن من الآجال يخفى في طبيعتها غالب التأجيل نيته في اللدد في الخصومة تحت ستار الإجراءات القانونية عن طريق طرح دفع واهية أو مجردة من الأساس أمام القضاء وإلزامه بالفصل فيها بهدف تأخير الحكم في القضية^(٣) في هذه الحالة يكون المدعى عليه قد أخل بواجب السير في الخصومة بحسن نية^(٤)، الأمر الذي يؤدي إلى مسؤولية تجاه خصمه نتيجة لذلك.

(١) Yvon devises. l,abus du droit d. agir en justice avec succes. d. 1979. chronique iv. p. 21 et- s. enech dec. 1969. d. 1970. Somm, 65, cass. 11 mars 1970. d. 1970. 548. can enech.

Civ, 2enech, 6 mai, 1970, bull, civ, 11, no 152. p. 117.

Edith blary 0 cl ement, specifineet santctions des manoeuvres dilatoires dans le proces civil, j.c.p. 1991, I. doctrine, 3534, p. 335 et.s.

(٢) د. إبراهيم النفاوي، الرسالة السابقة، ص ٢٥١.

y.desdeviseiod, cit. d. 1979. Chron, iv, p. 22.

(٣) د. عزمى عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، للمرجع السابق، ص ٢٤٨. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، بند ٦٠، ص ١٦٠، jean viatte, l,amende civile puor l, abus du drai, de plaidier. 1980, g.p. 1972-3-p, 305.

(٤) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، للمرجع السابق، ص ٤٤٩. المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات، جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩، الطعن رقم ٢٦٤،==

خامساً: بالجملة فلكل إنسان أن ينكر الدعوى الموجهة إليه، غير أن هذا الإنكار يتقيد بعدم التصرف في استعمال الحق، فالمرأوة أو الإنكار الذي قصد به مكيدة الخصم التي هي سلاح المماطل المبطل العالم بحق خصمه ويقصد بها إرهاقه لإرغامه على التسليم أو يقتنع بالقليل ويرضى به^(١)، والمدعى عليه الذي يتمادى في الإنكار وبالغفالي فيه أو بالتحايل على التسليم للمدعى بحقه إيتغاء مضرته، يقلب هذا الحق إلى مخبئة أى مضرّة بسوء فعله^(٢).

وأيضاً المدعى عليه الذى يستعمل أو يلجأ لطرق التنفيذ الجبرى التى من شأنها تعريض المدين إلى إخطار جسيمة لا يمكن تداركها إنما تستوضح نية الإضرار منه ترقى إلى مرتبة الخطأ العمدى^(٣) ويعد الدائن متعسفاً متى إنعدم التناسب بين قدر الدين وقيمة الأموال المحجوز عليها^(٤)، أو توقيع حجز بقصد النكاية بالخصم، أو التشهير به، أو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بالطرق العادية^(٥)، وقضت محكمة التمييز الكويتية بأنه من المقرر أن حق الشكوى والاحتكام إلى القاضى وإتخاذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية هو من الحقوق العامة الثابتة للكافة ولا ينسب لمن يستعملها خطأ ما، إلا إذا صدر فى إستعمالها عن قصد الكيد والإضرار بالغير^(٦).

== السنة ١٤ قضائية، مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من دائرة المواد

المدنية والتجارية والشرعية المدنية والأحوال الشرعية، ص ١٥، ص ١١١٨.

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطل فى النقاضى، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢) د. محمد السعيد رشدى المرجع السابق ص ١٤٦ هامش ٣، ص ١٩٧، هامش ١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٥) د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٩٨ هامش، ٤، ٥، ٤، ٣.

(٦) تمييز كويتى ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ٨٧/٥٧ تجارى، مجلة القضاء والقانون السنة ١٦ عدد ١، ص ٢٥٢.

المبحث الثانى

إساءة استعمال حق التقاضى من الأشخاص المعنوية

تمثل الأشخاص المعنوية ثقل كبير فى مجال التقاضى عامة فى المجالين الإدارى والمدنى خاصة ذلك باعتباره أحد الحقوق التى تثبت لها بناءً على ثبوت الشخصية الاعتبارية لتلك الأشخاص.

ويختلف الشخص المعنوى عن الشخص الطبيعى فى ممارسته لحق التقاضى من زائرتين هامتين، " إحداهما " قوته التى يستمدّها من كيانه وسلطانه — تلك التى يفتقدها الأفراد العاديين — من غير نوى النفوذ والسلطان — خاصة تلك الأشخاص السيادية العامة، مع الإحاطة — التى تعد من نافلة القول — بأن الدولة وأشخاصها المتعددة غدت تضطر وتقرض على الكثير من مواطنيها اللجوء لمقاضاتها ذوداً عن الاعتداء الواقع منها على حقوقهم وحرّياتهم مما يضعهم فى مركز الخصم الضعيف حيث لا يملك هو ما تملكه جهة الإدارة من سلطات وهو ما يفرق الشخص المعنوى عن الشخص الطبيعى، " والأخرى " أن الشخص المعنوى لا يتقاضى بذاته، وإنما عن طريق شخص طبيعى ينقل إرادته ويعبر عنها أمام القضاء وينفذ أحكامه، وهو ما دعانا إلى ضرورة إسناد ورد فعل الشخص الطبيعى إلى ذات الشخص المعنوى الذى يمثله ويعمل

لحسابه، ويأتى بتلك الإساءة منه، ولكن إعتقاداً على السلطة التى يستمدها من هذا الشخص المعنوى الذى يمثلّه هو أمام القضاء هذا ما سيتبين فى
المطلبين التاليين :

المطلب الأول: رد (إسناد) إساءة الشخص الطبيعى إلى الشخص
معنوى.

المطلب الثانى: إساءة إستعمال الحق فى التقاضى من الأشخاص
المعنوية.

المطلب الأول

نسبة إساءة إستعمال حق التقاضى إلى الشخص المعنوى

الشخص الطبيعى (الممثل القانونى) للشخص المعنوى هو الذى يتقاضى باسم الأخير ولحسابه، وغالباً وفى ظل المتغيرات التى طرأت على المجتمع، جعلت هذا الممثل ينحرف بهذا الحق (التقاضى) . زعماً أن ذلك يحقق مصلحة الشخص الاعتبارى الذى يمثلّه هو . وإن كان فى الحقيقة ينتصر لنفسه لا للشخص المعنوى، ويظهر بمظهر البطل المغوار . والذى لا يسلم بأن يمس هذا الشخص المعنوى مادام هو الذى يمثلّه، وإلا كان غير جدير بتمثيله، بل يعد ذلك إنتقاصاً من كفايته فتوسوس له نفسه بأن ذلك يكون سبباً فى فقد منصبه بإقراره حق خصمه، ومن ثم يتمادى فى تلك الإساءة التى يرتكن فى ممارستها على نفوذ الشخص المعنوى بمناسبة هذه الوظيفة التى لولاها ما استطاع أن يمارس تلك الإساءة فى إستعمال حق التقاضى.

بدليل أنه متى فقد وظيفته فقد سلطانه ولا يستطيع أن يجترى على

من كان مجترئ عليه سلفاً ، ومن ثم تعرضنا لعلم جدوى التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى التى إعتبرت التفرقة بينهما غير ذات جدوى، وعليه يترتب إسناد خطأ (إساءته) إلى ذات الشخص الذى يمثله وكأنها صادرة منه ذاته، وهذا ما سنعالجه فى المطلب التالى ، ثم ننظر لمدى حدوثها من الشخص الحكيم فى الفقه الإسلامى، وذلك فى فرعين:

- الفرع الأول: رد الإساءة إلى الشخص المعنوى فى الأنظمة القانونية.

- الفرع الثانى: مدى الإساءة من الشخص الحكيم فى الفقه الإسلامى.

يسبقها توطئة لتحديد المقصود بالممثل القانونى للشخص المعنوى.

هو ذلك الشخص الطبيعى الذى ينص القانون على تسميته بأنه هو الذى يمثل الشخص المعنوى أمام القضاء والتى ترفع عليه الدعاوى بصفته وليس بشخصه وأن كان يباشرها وكالة ونيابة عنه ما يسمى بالممثل الإجرائى الذى يباشر ويمارس مهمة التقاضى وهو محامى الشخص المعنوى الذى هو إما عضو هيئة قضايا الدولة وإما عضواً فى الإدارة القانونية فى الأشخاص المعنوية التى لا تباشر هيئة قضايا الدولة تمثله أمام القضاء شأنه شأن المحامى الخاص الموكل من طرفي الخصومة — بداية من رفع الدعوى — متى كان هذا الشخص المعنوى مدعياً — مروراً بالدفاع والطعن والاستشكال فى التنفيذ، أو متى كان مدعياً عليه مروراً بنفس المراحل.

مع الإحاطة بما سننوه عنه لاحقاً فى موضوع الإساءة فى التنفيذ من سريان المبدأ السائد لدى محامى الحكومة بنوعيه — من ضرورة إستنفاد طرق الطعن أتمتاحة كلها حتى ولو كان حق الخصم المحكوم - لصالحه جلى الثبوت، مما يفرض عليها وجوب التسليم بالحق لمصاحبه وإنهاء

الخصومة من أجل مصلحة الخصم من جهة وإعفاء لكاهل القضاء من معاودة نظرها في شتى مراحل الطعن توفيراً للجهد والوقت لغيرها تكون أولى بذلك الجهد والوقت وخاصة من تلك المحاكم الاستئنافية والعليا ذات الكفاءات الثمينة.

وهو ما يجسد إساءة الشخص المعنوي لإستعمال حقه في التقاضي على ما سنرى في موضعه في مراحل المتعددة، وعلى الأخص في مرحلة الطعن، وفي إساءة إستخدام حقها في الاستشكال ، وعندما تصل الإساءة إلى نزوتها بالاستشكال أمام محكمة غير مختصة وهو يعلم ذلك يقيناً، وهو ما فعل ذلك ولا تجرأ على فعله إلا اعتماداً على سطوة ذلك الشخص المعنوي، ولك أن تتخيل دور محامى الدولة فى دعوى مرفوعة من وزير الداخلية أو من رئيس الجمهورية ضد مواطن أو حزب أو نقابة أو جريدة أو تكون مقامة من هؤلاء - مثلاً - ضد رئيس الدولة أو وزير الداخلية أو مدير جهاز أمن الدولة أو المخابرات أو غير ذلك ممن لا يستطيع أحد أن يقف ضد جبروتهم وإمكانية صناعة أدلة الإتهام أو البراءة على حسب نوع الدعوى سواء أكانت مرفوعة منهم أم عليهم باعتبارهم الممثل القانونى لهذا الشخص المعنوى.

وهنا يبرز مدى نقل وغرور ونشوة ذلك الممثل الإجرائى فى هذه الخصومة .

هذا ما سننقل إليه بشئ من التفصيل على النحو التالى بالفرع الأول، من إسناد الإساءة التى يمارسها هذا الممثل الإجرائى للشخص المعنوى فى القانون الوضعى.

الفرع الأول

إسناد إساءة استعمال حق التقاضى للشخص المعنوى فى النظم الوضعية

الشخص الطبيعى ممثل الشخص المعنوى سواء كان فى مركز التابع الذى يعمل لحساب متبوعه، أو موظفاً عاماً فإن فعله يدور فى دائرة الخطأ المرفقى، وقد أسس ذلك من خلال مسئولية المتبوع أو مسئولية المرفق عن خطأ عماله ولابتداء نظرية الخطأ المرفق على نظرية مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه^(١).

كما بدأت تظهر المناداة بعدم جدوى التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى^(٢) نتيجة للتطور الذى بدأ يلحق أساس المسئولية، انطلاقاً من لحوق الضرر بالغير، سواء كان من تسبب فى الضرر معين (كما فى حالة الخطأ الشخصى) أو غير معين (كما فى حالة الخطأ المرفقى).

فيكون منطقياً هذا التكيف: أن ممثل الشخص المعنوى ما هو إلا تجسيد لهذا الشخص المعنوى، ولا يكون — الممثل (الشخص الطبيعى) — له وجود ولا صفة ولا سلطات إلا بوجود ذلك الشخص المعنوى الذى يمثلُه وينتسب إليه ويعمل له ولحسابه ولمصلحته، " فالفعل الصادر منه يعتبر صادراً من الشخص المعنوى ذاته " فأعضاؤه الذين يمثلونه ويعملون له يعتبرون مجرد " أداة لتنفيذ إرادته " كاليد تماماً بالنسبة للإنسان^(٣) ومن

(١) إنظر فى ذلك د. محمد أنس جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٢: ٢٧، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) إنظر فى ذلك د. محمد أنس جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٢: ٢٧ .

(٣) د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٨٢.

ثم فإن التضامن قائم في المسؤولية التقصيرية على الدوام بموجب القانون^(١) هذا الأساس إنما يسرى ويحكم وينطبق على الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي أمام القضاء.

لأنه غنى عن البيان أن الشخص المعنوي لا يمثل أمام القضاء بشخصه وإنما بواسطة أحد ممثليه^(٢).

حيث يقول الأستاذ الدكتور/ وجدى راغب فهمى تحت عنوان التمثيل العضوى " القاعدة أن الشخص الاعتبارى يتقاضى عن طريق من يمثله وفقاً للقانون أو نظامه الداخلى.. أو يقتضى أن يمثله شخص طبيعى فى الإجراءات يعمل بوصفه عضواً له.. وهذا يعنى أن الإجراءات التى يباشرها تعتبر صائرة مباشرة من الشخص الاعتبارى أو هى موجهة إليه.. ويظل الشخص الاعتبارى طرفاً فى الخصومة عن طريق ممثله^(٣)، وهو ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور/ أحمد هندى تحت عنوان الممثل القانونى والاتفاقي، وهو ما ذهب إليه أيضاً إدوارد عيد^(٤).

ويقول الأستاذ الدكتور/ أحمد هندى: تحت عنوان الممثل القانونى ليس صاحب الصفة فى الدعوى^(٥) " بالنسبة إلى الشخص المعنوى له ممثل قانونى.. وهذا الممثل القانونى (أو الإجرائى) ليس له صفة فى الدعوى ، إنما يكون له فقط صفة فى مباشرة إجراءات الدعوى ممثلاً لصاحب الصفة الأصلية فى الدعوى ألا وهو الشخص المعنوى، ولذا لا

-
- (١) المستشار : محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ٦.
- (٢) د. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات للفرنسى الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ١٠٤.
- (٣) د. وجدى راغب فهمى، المرجع السابق، ص ٤٦٩.
- (٤) د. أحمد هندى، الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية، ص ٨٦، ٨٧، إدوارد عيد، موسوعة أصول المنازعات، ١٩٨٥، ص ٤٩، ج ٣.
- (٥) د. أحمد هندى ، المرجع السابق، ص ١٠٠.

يعتدو الممثل القانوني — الشخص الطبيعي — هو المدعى أو هو المدعى عليه في الدعوى ولا هو صاحب الصفة الأصلية^(١) بل صفته تمثيل الشخص المعنوي في كل إجراءات الدعوى، فالعبرة بصفة الممثل وقت الإجراءات^(٢).

وفي الفقه الإسلامي^(٣) يعتبر حق الشخص المعنوي (الحكمي أو الافتراضي) في التقاضي أثراً من الآثار المترتبة على إضفاء صفة الشخصية ونقيريرها له، حيث يعتبر هذا الحق في التقاضي — واحداً من الإختصاصات المقررة التي يمارسها ممثله القانوني، فواجبه الوظيفي الملقى على عاتقه يحتم عليه أن يمارس هذا الحق ليندفع عن الشخص الافتراضي الدعاوى الباطلة ويطالب له بالحقوق.

وهذا الممثل القانوني للشخص المعنوي وخاصة — المعنوي العام — لا تربطه بهذا الشخص علاقة وكالة، ولكن تنطبق عليه نظرية العضو^(٤) الذي يقوم بإستظهار إرادة الشخص المعنوي لعدم قدرته على

(١) د. أحمد هندي، المرجع السابق، ص ١٢، ومحمد محمد بدران، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(٢) د. عمر سالم، المرجع السابق، ص ١٠٥، أيضاً نقلاً عن د. عمر سالم ص ١٠٥.

L'action publique est exercée en l'absence de la personne morale par son représentant légal à l'époque des poursuites. Le représentant légal de la personne morale agit en son nom propre, mais il agit au nom de la personne morale.

représente la personne morale à tous les actes de la procédure, buffelant —

مشار إليه لدى د/ عمر سالم، المرجع السابق. (r), p.318.

(٣) د. عبد الله مبروك النجار، افتراض الشخصية وآثاره في الفقه الإسلامي، ص ٢٢٣، ٢٢٤، المرجع السابق.

(٤) l.Michoud : theorie de la personnalite, moramle, op. Cit, p. 275.

د. عادل حمزة منصور، ص ٣٠٧، المرجع السابق، د. عبد الله أحمد خلف،

المرجع السابق، ص ٢٠، ٢١، مع الأخذ في الاعتبار أن علاقة الموظف — من

انتمائه وعضويته فيه — بموجب علاقة تمثيلية بالإدارة هي علاقة تنظيمية، وهو

ما أبده الفقه الفرنسي والمصري، وقضى به مجلس الدولة الفرنسي ==

ذلك بحكم تركيبه^(١).

فالأعمال القانونية والمادية التي يباشرها أو يأتيها ذلك العضو تنصرف وتتسب مباشرة إلى الشخص المعنوي، لأن إرادة العضو ما هي إلا إستظهار لإرادة الشخص المعنوي بإعتباره عاجزاً حقيقة عن هذا التعبير ونقلها من مرحلة عدم القدرة على التعبير - هذه - إلى ذلك الواقع المادى بالتعبير عنها^(٢) من ذلك الممثل أو العضو بإعتباره شخص طبيعى قادر - كوسيلة - على النطق أو التعبير عن هذه الإرادة أو ترجمتها^(٣) فى الواقع، وهى إرادة الغرض وإرادة الأثر القانونى الذى اسبغه المشرع محدد لها مقوماتها سلفاً وفقاً للنظام الأساسى أو العقد

== والمصرى منذ إنشأؤه سنة ١٩٤٦، وهو ما قننه المشرع الفرنسى فى قانون العاملين الصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ ثم القرار الجمهورى ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩، ونصن عليه قانون الوظائف العامة المصرى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ثم القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى نص فى المادة ٧٦ منه على أن " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً لتقوانين واللوائح والنظم المعمول بها " إنظر فى ذلك، د. ماجد الحلو، القانون الإدارى، ص ٢٤١، ٢٤٢، دار الكتب الجامعية الإسكندرية، ١٩٨٥، د. صلاح الدين فوزى، المبسوط فى القانون الإدارى، ص ٣٥٧، دار النهضة العربية، ١٩٨١، د. بكر القباني، القانون الإدارى، ص ٥١٤، دار النهضة العربية، طبعة منقحة ومزودة، د. رمزى الشاعر، د. عبد العظيم عبد السلام، المرجع السابق، ص ٦١٠، ومن الفقه الفرنسى De LOULADERE (A.): Traite de droit adminniotratif, T.II.1975, p. 23.

(١) د. أحمد عبد الله خلف، للمرجع السابق، ص ٢١.

(٢) د. عبد الله مبروك النجار، ص ٢٥٥، المرجع السابق، د. عبد الله أحمد خلف، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٣) إنظر فى هذا المعنى: د. عبد الله أحمد خلف، المرجع السابق، ص ٢٠، ص ٤٦٧، ص ٤٨٠ وما بعدها. د. محمد أنس جعفر، للتصويص فى المسئولية الإدارية.. المرجع السابق، ص ٢٦. وأيضاً: د. جمال مرسى بدر، النيابة فى التصرفات القانونية، الهيئة المصرية للكتاب، سنة ١٩٨٠، ص ٣ وما بعدها.

المنشئ له .. من خلال النشاط المطلوب لتحقيق الغرض^(١) فهذا العضو لا ينوب عن الشخص المعنوى ولكن " يجسده " .. وبمعنى آخر " أنه إذا كان يقف وراء النائب شخص آخر هو الأصيل، فإن هذا الأصيل — الشخص المعنوى فى هذا الفرض — لا يوجد فى الواقع المادى وراء ذلك العضو^(٢) أى ينوب كل منهما فى الآخر ويترتب على ذلك بالضرورة اعتبار أعمال وتصرفات العضو هى أعمال وتصرفات الشخص المعنوى ذاته.

فهذا العضو — الممثل القانونى — لا تصدر إنابة من الشخص المعنوى ، وإنما يستمد صفته من القانون رأساً، مستنداً لوظيفة من كيان الشخص المعنوى^(٣) باعتبار أنه ثبت وتولد له مركز قانونى من علاقته الوظيفية بهذا الشخص المعنوى^(٤).

وهذه الوظيفة هى الرابطة القانونية لإسناد فعل الشخص الطبيعى — الممثل القانونى — إلى للشخص المعنوى ذاته.

فممثلى السلطة — ممثل الشخص المعنوى — يعتمدون اعتماداً عليها بسلطات تفرقهم عن الأفراد العاديين، وتضعهم فى مركز متمايز عنهم، وبالتالي فإن العدوان حين يقع اعتماداً على تلك السلطة يعتبر عدواناً باسمها ولحسابها، ولا يمكن إعتباره بهذه المثابة واقعاً من فرد

(١) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٢) د. عبد الله أحمد خلف ، المرجع السابق ص ٢٠ ، ص ٤٦٧، ص ٤٨٠ وما بعدها. أيضاً د. جمال مرسى بدر، النيابة فى التصرفات القانونية، المرجع السابق ص ٣.

(٣) د. عبد الله أحمد خلف، المرجع السابق، ص ٢٢، أيضاً: د. حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٣٠٧، د. عادل أمين حالى، فى الممثلة الجنائية للشخص الاعتبارى ، مجلة المحامى، تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة التاسعة، الأعداد من يناير: مارس ١٩٨٦، ص ١٥.

(٤) د. جمال مرسى بدر، المرجع السابق، ص ٤.

(ممثل السلطة) على فرد ، وإنما هو عدوان من سلطة على فرد، لأنه لم يقع من الموظف (الممثل القانوني) اعتماداً منه على ذاته وإشباعاً لمطامعه الخاصة، وإنما وقع منه اعتماداً منه على سلطان الشخص المعنوي وإشباعاً له^(١). حيث يضع نفسه في نصرة ذلك الشخص الذي ينتسب له ظالماً أو مظلوماً وهو في الغالب — للشخص المعنوي — يملك من آليات السلطة والجبروت ما يفقده خصمه، ويستوى أن يكون ذلك الممثل تابعاً للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية^(٢)، ويكون بالتالي مرتكباً هذا العدوان باسم وحساب الشخص المعنوي، وأنه قد ارتكب هذا العدوان اعتماداً على سلطة وظيفته لا اعتماداً على ذاته هو^(٣).

ولا أدل على ذلك أن هذا (المثل) الذي اجترأ على ارتكاب ذلك العدوان إذا ما فقد أو ترك مركزه الوظيفي الذي يشغله في الشخص المعنوي تجرد من سلطانه وسطوة هذا المركز الوظيفي، لا يستطيع أن يأتي أو يفعل مما كان يمارسه في ظل الوظيفة شيئاً، بل ربما يواجه تقديمه للمحاكمة عن إستغلال النفوذ وإساءة السلطة^(٤)، مما نشاهده في الواقع الآن حينما يراد تصفية الحسابات بين القوى المتصارعة على كل المستويات.

هذا بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، وهو ينطبق أيضاً على

(١) د. محمد زكي أبو علمر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩، ص ٢٥.

(٢) د. محمد زكي أبو علمر، المرجع السابق، ص ٢٦.
(٣) المرجع السابق.

(٤) إنظر على سبيل المثال. حكم محكمة جنابات القاهرة، جلسة ١٩٧٨/٥/١٥ في قضية النيابة العامة رقم ١٤٦/١٢٧٢ لسنة ١٩٧٦، جنابات مدينة نصر كلى شرق القاهرة، المقيدة برقم ١٣ لسنة ١٩٧٦ جنابات مكتب تحقيق دعاوى التعذيب.

الشخص المعنوى الخاص التي تمتلكها جماعات الضغط والمصالح بذات قواعد الإسناد.

وبهذا نصل إلى إسناد ممارسة " ممثل " للشخص المعنوى له، لننتقل إلى تطبيق ذلك على الواقع فى مراحل التقاضى المتتابعة، ونستنتج منها إن كان هذا الشخص المعنوى قد أساء إستعمال هذا الحق بخروجه به عن غرضه الذى قرر له فاستخدمه فى تضيع حقوق الطرف الآخر المقابل له فى الدعوى، ومن ثم انتقصه حقه، أم أسيئ هذا الحق من الخصم فاعتدى على حقوق الشخص المعنوى فانقضت أيضاً.

هذا ما سنبينه فى طيات هذا البحث آنفاً بالصفحات القادمة بإذن الله تعالى إلا أنه يكون لزاماً علينا تبين مدى إسناد أو رد فعل الشخص الطبيعى — ممثل الشخص الحكمى فى الفقه الإسلامى إلى ذات الشخص الحكمى، على غرار التبيان السابق فى الفقه الوضعى، وذلك على النحو التالى:

الفرع الثانى

رد الإساءة إلى الشخص الحكمى فى الفقه الإسلامى

من الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامى يقرر أن الشخص الحكمى غير مكلف لأنه لا إدراك له حيث لا عقل له يستطيع فهم الخطاب، ومن ثم يأتى دور الشخص الطبيعى فى نقل أثر التكليف بالسلب أو الإيجاب لهذا الشخص، وبالتالي فإن إرادة الشخص الحكمى هى إرادة شرعية يقوم فيها المكلف — الشخص الطبيعى^(١) — بنقل آثار التكليفات الشرعية والتصرفات التى يجريها باسم وحساب الشخص الحكمى مضبوطاً

(١) إنظر د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٣٧٠، ٣٧١، د. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٢٥٥، ٢٥٦.

بالأحكام الشرعية ، وهى بهذه المثابة كل تصرفات من يمثلها كـشخص
حكمى^(١).

ويترتب على ذلك ، أن ما يصدر من تصرفات وإجراءات من
الشخص الطبيعى فى تمثيله للشخص الحكمى العام إنما يكون نيابة عن
الامة^(٢) ، فهم وكلاء عن الأمة فيما يقومون به من عمل، كما هو معروف
فالوكالة فرع من النيابة وبالتالي فإن علاقة الشخص الطبيعى الذى يعمل
لدى الشخص الحكمى يكون وكيلاً عنه وبالتالي يتصرف باسمه ولحسابه،
وهى هنا مقبولة — الوكالة — فى الفقه الإسلامى نظراً لخضوع وانضباط
الوكيل أيضاً بالأحكام الشرعية تحت رقابة الأمة، ومن ثم يقرر ضمان
الشخص الحكمى، مادام القائم بأمره يعمل فى حدود إرادته الشرعية^(٣)،
وهذه الإرادة الشرعية للشخص الحكمى أكثر سعة ورحابة من الإرادة
الممنوحة للشخص المعنوى فى القانون الوضعى، لأن الإرادة الشرعية
هذه هى الأحكام التى أمر بها الحق سبحانه وتعالى، وكذلك ما نهى عنه،
يلتزمها الشخص الحكمى بإرادته الشرعية والتى تثبت له من باب خطاب
الوضع هذا بالإضافة إلى التزام الشخص الحكمى بما يمليه عليه غرضه
إلا أنه ملتزم كذلك بالأى يخرج عن حدود المشروعية الإسلامية العامة فى
عمومها^(٤).

وبمقارنة ما هو مقرر فى أحكام الفقه الإسلامى من ثبوت الشخصية
المعنوية للدولة وغيرها وتقرير أن يعمل الشخص على تحقيق وظائفه فى

(١) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٣٧٤.

(٢) د. عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٣) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٢٧٥-٢٧٦ ، د. عبد الله مبروك

النجار، المرجع السابق، ص ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٤) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٢٧٦، د. عبد الله مبروك النجار،

المرجع السابق، ص ٢٥٦ - ٢٥٧.

ضوء ما يمليه عليه غرضه في إطار إرادته الشرعية عن طريق ممثله الذى ينوب عنه^(١) فى نقل آثار التكاليفات الشرعية والتصرفات بالسلب والإيجاب باسم وحساب الشخص الحكيم، نجدها تتفق مع ما ذهب إليه "جانب " من الفقه والقضاء فى أن الممثل القانونى للشخص المعنوى تربطه علاقة وكالة تتصرف بموجبها كل أعمالها وتصرفاته إلى الشخص المعنوى، ما لم يخرج عن حدود تلك الوكالة المتمثلة فى أهدافه وغرضه الذى حدد له بموجب قانون إنشائه ولوائحه وقراراته.

على أنه يلاحظ أن الشخص الحكيم تصدر كل أعماله وتصرفاته فى إطار وحدود المشروعية الإسلامية العليا التى تتضبط بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية^(٢) بما يحقق مصالح المجتمع المسلم عامة وأفراده فرادى، حيث لا يتصور أن يسعى الشخص المعنوى إلى إهدار مصالح المسلمين أو الترويج بما يفسد العقيدة أو تضييع حقوق الأمة^(٣).

بل أن قضاء الحسبة فى الإسلام تناول كل ما هو مشروع يفعل الله تعالى حيث ينوب المحتسب عن الأمة (الدولة) فى أمور الشرع التى عددها البعض بخمسين باب فيما اصطلح عليه بالضبط الإدارى، وهى فى مجملها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذى هو فى مجموعة عبارة عن الإرادة الشرعية للشخص الحكيم، وقد بنى بعض الفقهاء هذا القضاء على ما يعرف حديثاً بالعقد الإجتماعى^(٤).

(١) د. محمد الشحات الجندى، النظام القانونى للتنمية الاقتصادية، الرسالة المسابقة، حيث ذكر سيادته ثبوت الشخصية القانونية لبيت المال والدواوين والوقف والشركات وتبته من باب أولى للدولة ككل، ص ٨٣.

(٢) د. محمد الشحات الجندى، مقاصد الشريعة والتحديد المنشود، كلية الحقوق طنطا بدون دار نشر، ص ٣٥، ٣٦.

(٣) د. عادل حمزة منصور، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٤) د. محمد الشحات الجندى، مناقشة شفهية فى قضاء الحسبة.

وأن قضاء المظالم أيضاً أنشئ للنظر فى مدى التزام الخليفة والولاة
 أحكام الشرع، ومحاسبتهم وردهم متى خرجوا عن إطاره بإعتبارهم
 وكلاء الشخص الحكى والمنفذين لإرادته الشرعية، وبذلك يلتزم الشخص
 الحكى الأول (الدولة) تحقيق العدالة بمفهومها العام، وأداء الأمانات
 بالقسطاس المستقيم بل وفى حالة الحرب ذاتها ومع الأعداء أنفسهم
 وتقرير مسؤولية الدولة بضمان أخطاء أعضائها وتعويض المضرور
 وسرعة تنفيذ هذا الضمان — وذلك بما هو ثابت أثناء تعدى خالد بن الوليد
 عند فتحه لجذامة بتقتيل أهلها، فاستكر ذلك النبى — صلى الله عليه وسلم
 — وأرسل على بن أبى طالب فدفع لهم الدية عن القتلى وما أصاب لهم
 من الأموال، فالحكام والأئمة — رأس الدولة — ضامنون لحقوق العباد من
 الأموال والأعراض والنماء^(١).

وبذلك يسلّم الشخص الحكى دون أدنى شائبة — حتى فيما يسمى
 بحالة الطوارئ — بمسئوليته عن أفعال عماله ويعتبرها صادرة منه ويقر
 مسئوليته عنها وإذا ما إنتقلنا إلى حق التقاضى — بالتوازي مع ما
 إستعرضناه بالنسبة للشخص المعنوى — فلم يوجد عند إستعراضنا لمبدأ
 المساواة أى مأخذ أو مثالب أو استغلال سلطة أو نفوذ، حتى على مستوى
 الخلفاء وولاتهم مهما كان الخصم فى الدعوى، حتى ولو كان يهودياً أو
 نصرانياً كما رأينا سابقاً.

المطلب الثانى

إساءة الأشخاص المعنوية لحق التقاضى

إذا انتقلنا إلى معالجة إساءة إستعمال هذا الحق من الأشخاص

(١) الإمام المحدث سلطان العلماء: أبى محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام
 السلى، المتوفى ٦٦٠ هـ ، المرجع السابق، الجزء الأول ، ص ١٤٤.

المعنوية فإننا سوف نجد لهذه الإساءة واقعاً، وهو ما سنستعرضه بالإيضاح فيما يلي.

هذه الإساءة إنما تقع من تلك الأشخاص مدعية كانت أم مدعى عليها، وإن كانت هذه الأشخاص تقف في مصاف المدعى عليها فى الأغلب الأعم، حيث تمارس أنشطتها بما تفرضه على الأفراد بامتيازاتها المقررة لها بموجب وسائلها القانونية وعلى رأسها القرارات الإدارية^(١).

على أن الأشخاص المعنوية تكون مدعية دائماً فى مرحلة الطعن على الأحكام الصادرة ضدها حيث يسود مبدأ ضرورة إستنفاد طرق الطعن المتاحة لها فى الدعاوى التى تكون طرفاً فيها ويصدر الحكم فى غير صالحها، وهو ما تقوم به هيئة قضايا الدولة والإدارات القانونية بالوحدات الإدارية نيابة عنها.

وفى الواقع أن الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة نجدها فى كثير من الدعاوى سواء مدعى أو مدعى عليه.

وقد تضمنت كل من أحكام القضاء العادى والإدارى فى مصر وفرنسا أحكام تذكر لفظ الحكومة أو الدولة أو وزراء أو وزارات^(٢).

-
- (١) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الأحكام الإدارية، المقالة السابقة، ص ٣٧.
- (٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٠/٦/٢٩، مجموعة مجلس الدولة الفقرة الرابعة، ص ٩٥٦، رقم ٢٠٣، وحكم فى ١٩٥١/٢/٧، مجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة، ص ٥٨٤ رقم ١٣٣، وحكمها فى ١٩٥٢/٦/١٩، السنة السادسة، ص ٢٣٨، حيث جاء فيها أن لمتناع " الإدارة " عن تنفيذ حكم قضائى نهائى.. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية " الحكومة " عن التعويضات - وهى أنه لا يلىق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، لما يترتب على هذه المخالفة للخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون.

فعلى سبيل المثال: نجد حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/١١/٧، يتضمن قوله " أن المدافعة التى قصد بها الكيد هى سلاح المبطل العالم بحق خصمه، وصواب ما يدعيه ، لا أن يقصد من إستعمالها النكاية به والتمادى فى الإنكار أو التغالى فيه أو إخفاء الوقائع الصحيحة . إبتغاء المضارة " ثم قالت المحكمة " إن الحكومة فى مخاصمتها للأفراد يجب أن تكون مثلاً يحتذى به فى معالجة الدعاوى والجواب عليها وإلتزام الحدود المشروعة للدفاع" فتترفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها، وتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة فى الأوراق التى بين يديها، وتباعد بين العنت الذى يرهق خصمها بغير مقتضى، وخصوصاً عندما يكون زمام الحقيقة بما هو موجود لديها من أوراق ومستندات تقصر الوسائل المحدودة لخصمها عن تبيان ما فيها أو الوصول إلى مضمونها .

هذا هو جانب من الحكم ، والعبارات وحدها تكفى دون تعقيب، وكأن المحكمة تركت أصل الدعوى وجعلت هذه الدعوى عن الإنحراف بحق التقاضى على النحو البادى من نص الحكم.

ثم يذكر الحكم " الحكومة " وكيف تفعل كل ذلك فى مواجهة الطرف الضعيف وما كانت تستطيع أن تفعل ذلك ما لم تكن هى " الحكومة " ، وهل الحكومة هى التى تأتى هذه الأفعال، أم أشخاصها ؟ ، وهل يستطيع الأشخاص أن يأتوا تلك الأفعال مالم يعتمدوا على سطوة وسلطان تلك الحكومة؟ ثم استطردت المحكمة فنقول .. " وبعد أن أكدت المحكمة حق الضرورة فى التعويض عن " تعسف الإدارة فى إستعمال حق الدفاع وإطالة الإجراءات فى التقاضى بلا مبرر... فإن المدعية تستحق عن " هذا الدفاع الكيدى والإجراءات الخاطئة التى إبتغتها

" الحكومة " تعويضاً.. وأن ما وقع فى حق المدعية - تعسف إستعمال حق التقاضى - إنما كان خطأ مصلحياً تلتزم الحكومة بالتعويض عنه وحدها " (١).

وفى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٣/١٢/١٩٦٥، بشأن ما حدث من مدير إحدى الهيئات القضائية ذاتها - وهو مدير عام النيابة الإدارية - حيث قررت المحكمة بأن " ما ساقه المدعى عن أسباب حقد المدير العام للنيابة الإدارية لا يصلح سبباً للقول بأن القرار صدر بدافع الانتقام لأن المدير.. لم يكن مصدر القرار بل الذى أصدره رئيس الجمهورية " (٢).

والحقيقة أن المدير العام للنيابة الإدارية قد أسهم فى صنع القرار وصياغته وعرضه على رئيس الجمهورية.. ومن ثم يعتبر هو فى الحقيقة مصدر القرار (٣).

وفى حكم حديث لمحكمة القضاء الإدارى بطنطا بذكر الحكم " وفى الجلسة الأخيرة حضر الطرفان، ولم يقدم الحاضر عن " الدولة " أى رد أو مستندات أو أوراق تنفى صحة ما يدعيه المدعى ومن حيث أن " الجهة الإدارية " المدعى عليها - وزارة الداخلية - لم تدفع الدعوى بأى دفع أو دفاع.. وبالنظر إلى إحتفاظ جهة الإدارة فى الغالب بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم فى المنازعات.. فإن الإدارة تلتزم بتقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى إثباته إيجاباً ونegياً متى طلب منها ذلك، فإذا هى نكلت عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك

(١) محكمة القضاء الإدارى، فى ١١/٧/١٩٥٤، س ٩، ص ١٢.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٧٦٢، فى ١٣/١٢/١٩٦٥، س ١٣، ص ٦٦٦، مجموعة أحكام القضاء الإدارى فى خمس سنوات.

(٣) د. سامى حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصى، المرجع السابق، ص ٤٩١.

يقوم قرينة لصالح المدعى^(١).

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد قضى بإلغاء قرار " العمدة الصادر منه بصفته رئيساً للشرطة المحلية" فى قضية FOBREGUE بإيقاف شرطى عن عمله، فتحايل العمدة على الحكم وأصدر قراراً جديداً، تم إلغائه أيضاً، فأصدر قراراً ثالثاً وهكذا حتى بلغ عدد القرارات الملغاة عشرة قرارات فى عام^(٢) وتصدى لها المجلس لدرجة أن قال عنها العميد هورويو بأنها بدت مبارزة بين المجلس " والإدارة " بالتفافها على الأحكام، وتنفيذها شكلاً، وإلغاء مضمون التنفيذ عملاً باستصدار قرار إيقاف جديد.

ويقر مجلس الدولة الفرنسي والمصرى مسئولية " الإدارة " عن رفضها تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وكما هو معلوم فقد قنن قانون العقوبات المصرى تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام بإقامة جنحة مباشرة ضد رئيس جهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها^(٣)، وما هذا التجريم إلا دليل على حمل الإدارة على تنفيذ هذه الأحكام لفرط إمتناعها عن ذلك.

وفى هذا يقول الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى، والخطورة نبلى منهاها لأن موقف " الإدارة " - بإمتناعها عن تنفيذ الأحكام - سيؤدى إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء لمخالفتها قاعدة حجية الشئ المقضى فيه مما يرتب مخالفة الإدارة عمداً للقانون الذى صدر الحكم مستنداً إليه،

(١) محكمة القضاء الإدارى بطنطا، الدعوى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٩٣، جلسة ١٩٩٣/٢/١٤.

(٢) أحكام مجلس الدولة الفرنسي فى ١٩٠٩/٧/٢٣، ١٩١٠/٧/٢٣، مجموعة مبرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١... مشار إليه لدى د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصرى.

وتكون المخالفة هنا جسيمة^(١).

وقد وجهت محكمة القضاء الإدارى اللوم للشديد والعبارات اللاذعة لجهة الإدارة، وفى ذلك يقول " أن امتناع الإدارة " عن تنفيذ حكم قضائى فى نهائى حائز لقوة الشئ المقضى به.. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات، وأنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية.. لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون" ^(٢)(٣) وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا^(٤).

وذات المعنى فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية بشأن تضمين وزير الأشغال^(٥)، وهو ما ذكرته أيضاً محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق^(٦) حيث أكدت المحكمة على حق المدعية فى التعويض عن تعسف " الإدارة " فى استعمال حق الدفاع وإطالة الإجراءات فى التقاضى بلا مبرر.. وإتخاذ الإجراءات الخاطئة والدفاع الكيدى وإطالتها وسيلة تنتزع بها كسبب لتعمد تأخير صدور الحكم وبالتالي تأخير تنفيذه.

وهذه الأحكام غاية فى الوضوح والدلالة حيث نخاطب الشخص

(١) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٢) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣) محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ١٣٣، فى ١٩٥١/٢/٧، مجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة، ص ٥٨٤، أيضاً القضاء الإدارى فى ١٩٥٢/٦/١٩، السنة السادسة، ص ٣٨، محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٦/٧/٢٢.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٥٧/٢/٢٢، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ص ٥٩١.

(٥) محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٢/١١/١٢، السنة ٦١ ق، ص ٤٦٨، المجموعة الرسمية.

(٦) محكمة القضاء الإدارى، فى ١٩٥٤/١١/٧، ص ٩، ص ١٢.

المعنى السيادة الأول (الدولة) (الحكومة) (جهة الإدارة) كاشفة مسكها
فى الإنحراف بحق التقاضى ومحررة لها من أنه لا يلىق بحكومة بلد
متحضر أن يتمادى فى ذلك سواء أثناء سير الدعوى أو بعد صدور
الحكم، وما ذلك إلا عن طريق أشخاص يمثلون الدولة أو الحكومة أو
الإدارة فى تلك المراحل المتتالية فى الدعوى.

وما كان ذلك الشخص يستطيع أن يفعل ذلك إلا بإعتباره عضواً فى
هذا الشخص المعنوى، ويعلم أن مماطلته وتسويفه والتماضى فى الإنكار
والامتناع عن تقديم المستندات فضلاً عن امتناعه عن التنفيذ — على ما
سنرى — وهنا فى هذا الفرض إنما يكون مدعى عليه — ، ويأتى عكس
ذلك متى كانت هى المدعى ، حيث يباغت خصمه ويجترئ عليه — إيجاباً
متى وسلباً متى كان مدعى عليه — إنما أتى هذه الأفعال إعتماً على
سلطة الوظيفة وسلطاتها، وما يستمد منها من سلطات ومركز فعلى
ومعنى تجعل — كما رأينا سابقاً — عند بحث إسناد عمله إلى الشخص
المعنى — أن الوظيفة هى التى היאت وساعدت فى ارتكاب هذا الفعل
أثناء الوظيفة وحالها وبذلك كانت الوظيفة كما يقول الأستاذ الدكتور
سليمان الطماوى، ضرورية بحيث لو لا هذه الوظيفة ما كان يستطيع أن
يأتى هذا الفعل، أو حتى لم يكن ليفكر فيه، فكان الوظيفة تكسبه حصانة
تجعله يجترئ على خصمه بما يجعل هذا الشخص أقوى فى مواجهة
خصمه وهذه الوظيفة تكون دائماً بمثابة الصلة الرئيسية لإسناد فعله
كشخص طبيعى إلى الشخص المعنوى بإعتباره ممثله الإجرائى أو
القانونى فى مراحل التقاضى المتعددة وهو الذى يمارس هذه الإساءة
بإعتباره عدواناً واقعاً باسم السلطة ولحسابها، وهو ما اشارت إليه محكمة
النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/٤/٥ بخصوص مقتل الشيخ حسن
البنا بتدبير بعض " موظفى الحكومة " — البوليس السرى — بناء

على إيعاز وحماية وتبدير من رجال الحكم في ذلك الوقت، كما أثبتت ذلك محكمة الجنايات حيث تقول " ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أثبتت بالأدلة السانعة التي ساقتها في حكمها قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة على وجه يفيد أن الخطأ ما كان المتهمون ليرتكبوه أو يفكروا في ارتكابه لولا الوظيفة^(١) ، وهو ما ذكره أيضاً " ممثل النيابة العامة " من أن " الدولة " كرسّت جهودها للقضاء على رجل أعزل، ودبرت الجريمة بواسطة " الحكومة " ونفذت بواسطة " رجال الأمن " فعادت الحكومة بمصر إلى عصور البربرية وعاد السيف لمناقشة أى فكرة لا تروق للحاكم^(٢). ومع ذلك فقد دفع محامى قضايا الحكومة آنذاك بأن الحكومة ليست مسئولة عن الجريمة ولا طرفاً فيها^(٣)! ، وكانت هيئة الدفاع فى الجناية وقد طلبت رد رئيس محكمة الجنايات لأن المحكمة تجامل المتهمين^(٤) الذين قال فيهم ممثل النيابة أنهم من رجال الأمن ونفذوا الجريمة تحت سمع وبصر بل وفى حماية الحكومة نفسها.

(١) د. سليمان محمد الطماوى، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٢٩٢، ٢٩٤.

(٢) أ. محسن محمد، من قتل حسن البناء، دار الشروق، الطبعة الثانية، ص ٦٠٩.

(٣) أ. محسن محمد، المرجع السابق، ص ٦١٠.

(٤) أ. محسن محمد، المرجع السابق، ص ٦١٠.

الفصل الثاني

إساعة استعمال حق التقاضي في مرحلة الطعن القضائي

يقصد بالطعن القضائي : تلك الطرق التي حددها القانون على سبيل الحصر والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به أو بقصد إلغاؤها بسبب بطلانها أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها مع إلغائها^(١).

فالطعن في الأحكام هو عدم الرضا بالحكم الذي أصدره القاضي والاعتراض عليه بطلب إعادة النظر في الدعوى المحكوم فيها من جديد سواء كان هذا الاعتراض من المدعى عليه أو من غيره^(٢).

وقد قرر الفقهاء جواز الطعن على الأحكام لاحتمال الخطأ فيها لأن القاضي لا يخرج عن كونه بشراً ولأن الخطأ وردت الإشارة إليه في قول النبي - صلى الله عليه وسلم - " من اجتهد وأصاب فله أجران ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد " ، وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري " إنما أنا بشر مثلكم وإتكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض " ^(٣).

وقد يوجه الطعن إلى قرار المحكمة ذاته، وقد يوجه إلى الإجراءات والأوضاع التي لا يست إصداره^(٤). حيث لا يسلم القاضي من الخطأ شأنه شأن أي إنسان، كما لا تسلم نفوس المتقاضين من الضغائن والأحقاد. ومن

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧٩٧.

(٢) انظر. المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٣) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣٠٠. رواه الإمام البخاري، صحيح

البخاري، المرجع السابق، ج ٩، ص ٨٦.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٧٩٧.

ثم يتصور أن يصدر القضاء غير مطابق لحقيقة الواقع، كما أن الشعور بعدم الثقة في العدالة لدى المحكوم عليه أمر طبيعي مما يتعين معه تأمين مصلحة الخصوم بإجازة الطعن على الأحكام^(١).

وتنقسم طرق الطعن على الأحكام إلى طريقين:

أولهما: طرق الطعن العادية، وهي تلك الطرق التي يسمح القانون بمقتضاها طرح الدعوى إبتداء مرة ثانية على محكمة الطعن للفصل فيها باعتبار تلك المحكمة محكمة موضوع.

وثانيهما: طرق الطعن غير العادية؛ وهي تلك الطرق التي يحددها القانون بعد إستفاد طرق الطعن العادية متى ظهرت أدلة قاطعة تثبت عكس ما قضى به في المرحلة العادية.

وطرق الطعن المتاحة في الأنظمة القضائية الوضعية بمسمياتها — التي اصطلح عليها على ما سنعرض له لاحقاً — تجد أساسها في الفقه الإسلامي، وأنها معروفة لديه بأحكامها وأهدافها، وصولاً لغايتها وليس بمسمياتها ذاتها، وذلك لإختلاف الصياغة في كل من النظامين الوضعي والإسلامي، وقد طبقت في صور وأشكال متعددة، وأن ما وجد الآن من هذه المصطلحات مما تسع له السياسة الشرعية. وهو ما نصت عليه المجموعة الإسلامية لقانون المرافعات بالجمهورية العربية اليمنية بتنظيم طرق الطعن العادية وغير العادية بما قرره نصوص الشريعة الإسلامية من مختلف المذاهب، وإن كانت إستصحبت كثيراً من الأحكام الشكلية والاصطلاحية من القوانين الوضعية، فإن ذلك لا يؤثر في كونها شرعية إسلامية مصدرها الفقه الإسلامي لأنه من باب السياسة الشرعية التي يجوز العمل بها شرعاً لإصلاح للرعية^(٢) وهو ما صار عليه تقنين

(١) Albert Bordas: Des jugement susceptibles d'appel, these, Paris 1904, p. 12.

(٢) دنصر فريد واصل، المرجع السابق ص ٣١٧ ، ٣٢١ .

المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية أيضاً. متى كان الأمر بتلك الصور التي عرضنا لها من هذا اللدد في الخصومة من طرفيها فإن هذا الحق - التقاضي - يظل آلة صماء أو وسيلة يتوصل بها إلى عدم التسليم لصاحب الحق بحقه.

ولا غرو في ذلك متى جيل الخصم على تشرب الظلم وإنكار الحق، فيستخدم ما شرع من قواعد - لتدارك ما قد يقع من خطأ غير متعمد من سلطة الحكم. بالطبع على الحكم الصادر بشأبة الخطأ في الإنحراف به ليستطل ذلك اللدد إلى آماة طويلة في تلك المرحلة سواء المتمثلة في طرق الطعن العادية^(١) من المعارضة في الأحكام الغياية والاستئناف، أو طرق الطعن غير العادية^(٢): من إعتراض الغير من الخارج على الحكم، والتماس إعادة النظر مرة ثانية في الحكم، إنتهاء بالطبع على الحكم بالنقض مكرراً لنفس الوسائل والأساليب التي سلكها في المرحلة الأولى سواء كانت من الأفراد أم من الأشخاص المعنوية على نحو أصبح يجعل محاكم الطعن مثقلة الكاهل كمحاكم أول درجة تماماً، وهو ما يتضح جلياً في مسلك جهة الإدارة بالتزامها ضرورة إستيفاء جميع مراحل الطعن في الأحكام الصادرة ضدها.

وتشمل المرحلة اللاحقة على الخصومة المرفوعة أمام محكمة أول درجة صوراً عديدة من الإساءة والتعسف الناشئة في إستعمال حق التقاضي في مرحلتى إستعمال الحق في الطعن^(٣). وإستعمال الحق في

(١) د. أحمد أبو الوفا- المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ٧٩٧ .

(٢) Philippe le Tourneau et loic... op,cit, no 3186, p. 674A ces textes suggerant

que le domaine de l' abus du droit d'agir en justice est tris large,

أن التعسف في حق التقاضي واسع جداً في كل المراحل.

(٣) إنظر: الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ م منى كلى طنطا، جلسة ١٩٩٧/١/٢٩.

الحجز والتفويض^(١).

فالمشاهد أمام إستثناء ظاهر اللد في الخصومة وعدم تسليم الخصوم بما هو حق وعدل وإحرافهم عن الفطرة السليمة. باتت تظهر صور مختلفة ومتعددة من الإلتجاء إلى الحيل القانونية^(٢). بالاستناد إلى نصوص القانون الإجرائي والموضوعي وتسخيرها واستخدامها مطية للوصول إلى أغراض، غير مشروعة ولتحقيق أمور مخالفة للقانون وهي ما يسمى " التحايل بالقانون على القانون أو الغش نحو القانون "^(٣).

فيعتمد الخصم الذي صدر ضده الحكم إلى إستخدام حق الطعن ملتصقاً لنفسه مخرجاً من المأزق الذي وقع فيه وكمحاوله منه لدفع خسارته يستخدم كل حيلة ممكنة ومتاحة له سواء كانت مشروعة وشريفة أم عكس ذلك حيث يترتب على إستعمالها تعطيل تنفيذ الحكم الصادر ضده^(٤).

(١) د. إبراهيم النفاوى، الرسالة السابقة، ص ٢٥٦. د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي، المرجع السابق ، ص ١٨٣.

(٢) د. أحمد صنفى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق ص ٦.

(٣) د. عبد الباسط جميعى، الإساءة فى التقاضى، المقالة السابقة ، ص ٢.

(٤) إنظر حكم محكمة النقض (مننى) جلسة ١٠/٤/١٩٥٢، للطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠ مجموعة المكتب الفنى. السنة الثالثة، ص ٩١٦٠، حيث أشار الحكم إلى أن الطاعن (المحكوم ضده) إستفد من وقت " المطعون عليه" ومجوده وماله الشئ الكثير على مدى أحد عشر عاماً. وأشارت المحكمة إلى أن الطاعن دأب على المشاغبة وعدم الخضوع للأحكام، وأنه كان يتقن فى وضع العراقيل لمنع تنفيذ الأحكام برفع الإشكالات. أيضاً: حكم محكمة استئناف طنطا، الدائرة الرابعة المدنية (تعويضات) جلسة ٤/٤/١٩٩٨ فى الاستئناف ١٨٣، ٥١٢ لسنة ٤٧ق. م. طنطا . وأيضاً حكم محكمة طنطا الكلية الدائرة الخامسة، جلسة ٢٩/١/١٩٩٧ فى الدعوى رقم ٩٩٦ لسنة ١٩٩٥ م.ك طنطا (ص) وحكم فيها بالتعويض عن إساءة إستعمال حق الطعن لمدة عشر سنوات متواصلة.

ثم هو يعمد بعد ذلك متى إستنفذ طرق الطعن التى أيدت خسارته إلى محاولته فى عدم الامتثال للحكم النهائى بالتنفيذ بإصراره على التهرب من تنفيذه، إضراراً بمن صدر الحكم لصالحه.

أو قد يكون بإسراف من صدر الحكم لصالحه فى محاولة الإضرار بخصمه والمغالاة فى التنفيذ دون مراعاة مصلحته كطرف ضعيف، كما هو سبيل جهة الإدارة فى تنفيذ أحكامها.

هذه المرحلة تزخر بأساليب الإساءة المتعددة والمتنوعة — خاصة فى مجال التنفيذ — حيث لا يسلم المحكوم ضده بالحكم، ويأمل نفسه ويأمل فى أن يدفع خسارته أو يلغى العقوبة التى وقعت عليه بالتجاءه طرق الطعن عليها لإلغائه متى استطاع إلى ذلك سبيلاً. فإن أخفق فى ذلك إنتقل إلى ممارسة تلك الأساليب فى مرحلة التنفيذ. هذا ما يكشف عنه ندرة تنفيذ الأحكام إختياراً ، والسائد تنفيذها جبراً. أو بالقبض على من صدرت عليهم أحكام جنائية.

هذا اللدد فى المرحلة اللاحقة على الخصومة يسلكها — كما نوهنا — جميع المتقاضين أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين بل للأسف قد تكون من جانب الدولة ذاتها — فى ظل العرف السائد لدى أجهزة أو هيئات الدفاع القضائى بها — هيئة قضايا الدولة أو الإدارات القانونية بها — بضرورة إستنفاد طرق الطعن على الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى تكون طرف فيها مدعية أو مدعى عليها.

وتظهر بصورة أوضح فى حالة نهائية الحكم حيث تلجأ إلى الاستشكال كوسيلة لإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الحكم^(١)، بل وتقوم بإبلاغ مصلحة الضرائب بعد إستنفاد طريق الإشكالات ضد من حصل

(١) د. على عوض حسن. طرق التقاضى الكيدية، للمرجع السابق، ص ١٢٣.

على حكم عليها بالتعويض لخصم ما يكون عليه من ضرائب من هذا التعويض^(١).

ولا أدل على ذلك تدخل المشرع الجنائي - أمام تقضى هذه الظاهرة - فى المادة ١٢٣ عقوبات بمعاقبة كل من يمتنع عن تنفيذ حكم بعقوبة الحبس والعزل من الوظيفة " الجنحة المباشرة " . وإن كنا لمسنا تراجع لإعمال هذه المادة بضرورة إخطار النائب العام قبل رفع الدعوى متى كانت ستقام على أو زير ومحافظ أو عضو مجلسى الشعب والشورى ، ثم الإنز منه بإقامة الدعوى فإذا لم يأذن لا تقام هذه الدعوى .

وسوف نعرض بمشيئة الله لبيان هذا التعسف وتلك الإساءة فى المرحلة اللاحقة على الخصومة بعد الدرجة الأولى فى التقاضى فى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: الخصومة الكيدية فى الطعون العادية.

والمبحث الثانى: الخصومة الكيدية فى الطعون غير العادية.

مع الإحاطة أن الفقه الإسلامى كان له قصب السبق فى مبدأ الطعن على الأحكام سواء بالطرق العادية أو تلك التى الطرق غير العادية باستصحاب المصطلح القانونى الوضعى وذلك على نحو ما سنرى فى موضعه.

المبحث الأول

الخصومة الكيدية فى الطعون العادية

يثير إستعمال الحق فى الطعن العديد من صور الإساءة والإنحراف. حيث لم يقتصر التسريف والكيد على مراحل التقاضى الأولى

(١) د. على عوض حسن، طرق التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص ١٢٣.

أو حتى الثانية بل أصبحت هناك طعون بالنقض وخصوصاً في المواد الجنائية الهدف منها الكيد للخصم^(١). وأصبح من الواضح بمكان كشف إتجاه الخصم التعسفى فى الكثير من التصرفات التى تبين عناده وإصراره على الدفاع فى قضية خاسرة وذلك بإستظهار الأسباب التى تمن له كمبررات واهية يستند إليها فى طعنه^(٢).

وبداية قد ترفع الدعوى بإجراءات ملتوية لعدم تمكين المدعى عليه من الحضور ولتقضى مواجهته، وبالتالي عدم إعطائه فرصة للطعن فى الحكم الصادر ضده. ولذلك قد تكون الإساءة أو الإنحراف فى إستعمال طرق الطعن بطريقة سلبية^(٣). هذا ما قرره محكمة النقض من أن " تعمد إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإيداء دفاعه فيها، يعد من قبيل الغش فى حكم المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات.. متى صدر الحكم الابتدائى على هذا الخصم فى غيبته"^(٤).

وتسيير (إدارة) الدعوى — من الطاعن — أمام محكمة الطعن سواء بالاستئناف أو بالنقض قد تتماثل مع القواعد المقررة أمام محكمة أول درجة سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام. وترتيباً على ذلك فإن مظاهر الغش والعناد الذى يصل بالخصومة إلى اللدد فيها فى الدرجة

(١) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية وطرق مواجهتها، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) د. إبراهيم النفيوى، الرسالة السابقة، ص ٢٥٧، د. عبد الباسط جميعى، الإساءة، المقالة السابقة، ص ٣٣. د. سيد أحمد محمد ، الغش الإجرائى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣) حسين وعبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية، المرجع السابق، بند ٣٥٤، ص ٢٥٩.

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/٦/٦، الطعن رقم ٣٠٩، لسنة ٥٢ قضائية، مجموعة أحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية، السنة ٣٦، ج ٢، ص ٨٧٧.

الأولى يتصور إثارتها مرة ثانية أمام محكمة الطعن^(١).

وسوف نسير في عرض إساءة إستعمال الحق أمام محكمة الطعن بحسب ما أفرد المشرع أحكاماً خاصة ميز بها بين طرق الطعن العادية وغير العادية.

وطرق الطعن العادية: تتمثل في المعارضة في الحكم الغيابي أمام نفس المحكمة، وفي الاستئناف أمام محكمة الدرجة الأولى. وهو ما يتضح في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الإساءة في المعارضة

تعد المعارضة أحد طرق الطعن العادية التي يسمح للمدعى عليه المتغيب^(٢) الطعن على الحكم الذي صدر في غيبته ضده لذات القاضى الذى أصدر الحكم لإعادة النظر فى الدعوى من جديد والحكم فيها فى حضوره، ولما كانت تلك الوسيلة يمكن أن تستخدم كأداة فى أبهى المتقاضين لإطالة أمد الدعوى بتعمد المدعى عليه الغياب وترك الدعوى تتفر ثم يصدر فيها حكم غيابي ثم يقوم بالطعن فى الحكم وإعادة الدعوى أمام المحكمة لنظرها من جديد، وذلك يشكل ضرراً بالغاً للمدعى من جهة، كما أنه يضر بسير العدالة من جهة أخرى^(٣) كما تجوز من المدعى نفسه للمعارضة الحاصلة من الخصم الذى حصل على حكم من المعارضة لصالحه^(٤). ولذا عالج المشرع فى مصر وفرنسا الحد من

-
- (١) انظر د. سيد أحمد محمود، الفش الإجرائي، المرجع السابق، ص ١٨٤، ١٨٣.
(٢) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٢٠٣. د. عبد الله بن محمد الشامي، المرجع السابق، ص ٢١٤.
(٣) د. إبراهيم للغياوى، الرسالة السابقة، ص ٢٦٢.
(٤) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

اللجوء إلى هذه الوسيلة للتغلب على إستعمالها كأداة للإساءة والتصف
إيتغاء مضارة المدعى بإطالة أمد التقاضى. ومن ثم فقد قرر المشرع
الفرنسى فى المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات عدم جواز المعارضة فى
الحالات التى يكون فيها الحكم قابلاً للاستئناف، أو عندما يكون المدعى
عليه قد أعلن لشخصه.

والقانون المصرى كان قد حصرها فى مواد الأحوال الشخصية
والولاية على المال حتى ألغيت بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل هذا
القانون وألغاها فى المواد المدنية والتجارية حيث يجب طبقاً لحكم المادة
٨٤ مرافعات إعادة إعلان المدعى عليه فى غير الدعاوى المستعجلة إذ لم
يكن قد أعلن لشخصه إلى جلسة تالية. أما إذا تخلف المدعى عليه فى
الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه إلى جلسة تالية
حكمت المحكمة فى الدعوى ويعتبر الحكم فى الحالتين حضورياً.

أما القضاء الجنائى فإن هذا الباب مفتوح أمام المتهم الذى صدر
ضده الحكم بطلب إعادة نظر الدعوى أمام نفس الدائرة بالمعارضة فيه
وإعتباره حكماً غيابياً وذلك فى مواد المخالفات والجنح طبقاً لأحكام المواد
من ٣٩٨ إلى ٤٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى رقم ١٥٠ لسنة
١٩٥٠ وتعديلاته^(١). وقد تضمنت تلك المواد أيضاً نوعاً من التصديق

(١) تنص المادة (٣٩٨) على أنه " تنقل المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى
المخالفات والجنح وذلك من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف
العشرة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابى خلاف ميعاد المسافة القانونية" ومع
ذلك إذا كان إعلان الحكم يحصل لشخص المتهم فإن ميعاد المعارضة بالنسبة له
فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الإعلان وإلا كانت
المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة. ويجوز أن يكون إعلان
الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورياً طبقاً للمواد ٢٣٨ إلى ٢٤١ بواسطة
أحد رجال السلطة العامة وذلك فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤
الفقرة الثانية".

على المتهم ووسيلة ترغم الخصم الممتنع عن الحضور^(١) حتى لا يجعل من عدم حضوره ذريعة يحتج بها، فالزمته بإيداع تقرير المعارضة أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم خلال عشرة أيام من إعلانه وإلا سقط حقه فيها، ولم يبق أمامه سوى طريق الاستئناف - وإعتبر هذا الإيداع إعلاناً له ومثبت به تاريخ الجلسة مع تكليف النيابة بإخطار باقى الخصوم بالدعوى للحضور وإعلان الشهود لهذه الجلسة المحددة. فإذا لم يحضر المعارض فى الجلسة المحددة تعتبر المعارضة كأن لم تكن. وللمحكمة أن تأمر بالتنفيذ عقاباً له ولو مع حصول الاستئناف. هذا بالإضافة أصلاً - إلى اعتبار المشرع أن الأحكام حضورية - فى الجنب والمخالفات - طبقاً لنص المواد من ٢٣٨ : ٢٤١ إجراءات فى شأن أحكام الحضور وهكذا فقد واجه المشرع قصد الخصوم برده عليهم باعتبار ذلك يخالف واجب

== وتنص المادة (٣٩٩) على أنه " لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية".

وتنص المادة (٤٠٠) على أن " تحصل المعارضة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التى حددت لنظرها ويعتبر ذلك إعلاناً لها ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور وإعلان الشهود للجلسة المذكورة.

وتنص المادة (٤٠١) بترتيب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التى صدرت الحكم الغيابى ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض فى المعارضة المرفوعة منه.

ومع ذلك إذا لم يحضر المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى تعتبر المعارضة كأنها لم تكن. وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ من نفس القانون ولا يقبل باى حال من المعارض المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته.

(١) م.د. عبد الفتاح السيد، الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنب والمخالفات، مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد الأول والثانى، السنة الخامسة، يناير وفبراير ١٩٣٤، ص ٢٧١، ٢٧٢.

حسن النية التي يجب أن يتحلى به الخصم^(١). وإعتبر الحكم حضورياً متى
تعتمد عدم الحضور كما نصت المادة ٨٤ من قانون العقوبات المصري
والمادة ٤٧٣ مرافعات فرنسي أو متى كان الحكم قابلاً للاستئناف طبقاً
لحكم المادة الأخيرة. وهو ما تضمنته المواد من ٣٦٨ : ٤٠١ إجراءات
وبالإحالة إلى المواد ٢٣٨ : ٢٤١ إجراءات.

وإذا أردنا أن نتعرض، لما سقناه في الفقه الإسلامي نجد أنه جاء في
المعنى " وإن قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة
بطل الحكم...

وإن إدعى القضاء (للدين) أو الإبراء وكانت له به بينة بطل
الحكم^(٢) " وهو الغائب الذي صدر الحكم عليه في غيبته ونفس المعنى ما
ذكره ابن أبي الدم^(٣) من أنه لو حكم على غائب بحق ثم أثبت الغائب عند
حضوره فسق الشاهد نقض الحكم.

المطلب الثاني

الإساءة في الاستئناف

الاستئناف هو الوسيلة التي يتم بمقتضاها إعادة طرح القضية على
محكمة أعلى للفصل فيها من جديد بإعتبارها محكمة موضوع. وهو
تطبيق لقاعدة التقاضي على درجتين ، حيث يمنح المتقاضين ضمانات هامة
من ضمانات تحقيق العدالة بإعتباره طريق الطعن العادي الرئيسي

(١) انظر: د. إبراهيم النفيلاوي، الرسالة المفاتيح، ص ٨٤ وما بعدها، ص ٦٤٩ وما
بعدها.

(٢) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣١٧، ص ٣٢١.

(٣) ابن أبي الدم، أدب للقاضي، المرجع السابق ص ٤٥٨، ٤٦٠.

والأصلي لتصويب الأحكام أمام قاض آخر لم يشترك في الحكم الأول^(١).

ولما كان من النادر أن يتم التنفيذ بحكم ابتدائي ما لم يكن ميعاد استئنافه قد انقضى بشهادة تثبت ذلك، فإن الصادر ضده الحكم يقوم باستئنافه ويعمد إلى التجهيل في الاستئناف إما بالعنوان أو الأشخاص أو - عدم تقديم أصل الصحيفة توصلاً لإطالة أمد التقاضي خصوصاً إذا تبين أن الحكم المستأنف صدر على وجه صحيح وأن المرجح تأييده^(٢). كل ذلك كسباً للوقت لتأخير التنفيذ. لذلك فقد شدد المشرع في مصر وفرنسا^(٣) فيما يتعلق بالمسئولية التي تترتب عن إستعماله - بإعتباره طريق الطعن العادي الرئيسي - إستعمالاً تعسفياً أو تسويقياً بقصد الكيد للخصم إضراراً به بتعطيل تنفيذ الحكم الصادر لصالحه^(٤).

ذلك ما قرره المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات الفرنسي الحالي من نشوء المسئولية عن الاستئناف الأصلي التسويقي أو التعسفي حيث يجوز الحكم على المستأنف بغرامة مدنية من ١٠٠ إلى ١٠٠٠٠ فرنك دون الإخلال بالتعويضات. ولذلك قررت المادة ٥٥٠ من ذات القانون الحكم بالتعويضات على المدعى عليه (المستأنف ضده) الذي يحجم عن رفع

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣٠٥. حيث قضى على بن أبي طالب - رضي الله عنه - في قضية زبية الأمد، ثم استئنفت أمام الرسول - صلى الله عليه وسلم - وأقر الحكم الذي قضى به، وهو ما حكم به أيضاً أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بنفس الحكم الذي قضى به عبد الله بن مسعود في قضية الرجل الذي وجد مع امرأة في ملحفها.

(٢) د. علي عوض حسن، إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهتها، ص ٤٣، المرجع السابق.

(٣) Jacques Junillo: L'Astrentete, l'appel et plaideur proculctes, 2000, p. 3.

(٤) Philippe le Tourneau et Loic Cadet: op. Cit., n. 3191, p. 677, BORE (L.):

Le delai roisneble et L'epuisement des voies de recours internes, J.C.P.,

2000 - II - 10 491.

استئنافه الفرعى فى الحال بقصد التسويف^(١).

وأما قانون المرافعات المصرى فقد نص فى المادة ٤/٢٣٥ على أنه " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قصد به الكيد. ويعد ذلك تطبيقاً للأصل العام الوارد بالمادة ١/١٨٨ من هذا القانون متى ثبت سوء النية^(٢)."

وبالنسبة للقضاء الفرنسى إعتبر أن مبررات المستأنف التى يؤسس عليها إستئنافه غير الجدية دليلاً دامغاً يكشف عن قصد التسويف وتعمره للكيد والمماطلة. حيث إستند القضاء الفرنسى إلى " أن المستأنفين لم يستندوا فى إستئنافهم على أية وسيلة جادة ولكن على إتهامات غير صحيحة^(٣) " وقالت محكمة النقض فى حكم آخر " أن قضاة الاستئناف اكتشفوا أن المدعى لم يتمسك بأية وسيلة جادة، ولجأ بنية خبيثة وبإصرار وعناد تعسفى للطعن ، مما أجبر المستأنف عليهم إلى إنفاق نفقات لا تسترد من أجل الدفاع فى الاستئناف، وهكذا يتميز الخطأ فى إستعمال حق اللجوء إلى القضاء^(٤). كذلك كشفت هذه المحكمة عن طبيعة الاستئناف الكيدى الذى يقرر فيه قضاة ثانى درجة أن المستأنف أعاد أمامهم تقديم نفس الأدلة التى رفضت من قبل محكمة أول درجة^(٥) وقالت فى حكم آخر

J.VINCENT et s. GUINCHARD. procedure civile, 20 ed 1981, no 892.p. (١)

(٢) د. إبراهيم النياوى، الرسالة السابقة ص.٢٦٦، د. سيد أحمد محمود. الفشر الإجرائى، المرجع السابق، ص.١٨٣.

إنظر : حكم محكمة الاستئناف بطنطا.. جملة ١٩٩٨/٤/٤ الاستئنافان رقم ١٨٣، ٥١٢ لسنة ٤٧ق ، مدنى كلى، طنطا ، للدائرة الرابعة، تعويضات.

(٣) cass. Civ. 7 decembre 1977, J.C.P. 1978, 46.

(٤) cass. Civ. 8 Mars 1978, J.C.P. 1978 IV, 152. Civ. Lar R, 16 Mars 1977, J336.J.C.P., 1977,IV, 130, Cass. Iv., 1 2 fevrier 1980. J.C.P., 1980, IV, 168.

(٥) Cac. Civ 6 janvier 1981, J.C.P. 1981, IV, 100, CE, Sect, 11 Juen 1999, D.A (٥) 1999, n. 233, RFDA, 1999, p. 881. (rectu du drait pullie) m. 2, p 384.

" اكتشاف القاضى أن الخصم — المستأنف — فى رفعه الاستئناف عن حكم مسبب بطريقة واضحة ثم إحجامه بعد ذلك عن تقديم أية أدلة جديدة، يبين الطابع الخبيث والتعسفى لهذا الاستئناف^(١). وتقول المحكمة فى حكم لها " أن المستأنفين لم يأتوا بأية مبررات أمام محكمة أول درجة لتأييد طلباتهم بالتعويض عن المخالفات التى ينسبها إلى المستأنف عليهم، ولم يأتوا بجديد أيضاً فى خصومة الاستئناف يكشف عن خطأ فى جانبهم مما يشكل تعسفاً فى رفع الاستئناف ".

وهكذا نرى فى الأحكام خلو الطعن من أية وسيلة جادة أو عدم تقديم أى دليل أو إعادة تقديم أدلة ثم رفضها. كذلك فقد رفض القضاء — كما سنرى بعد — استخدام الطعن فى الحكم كوسيلة لتأخير التنفيذ والمماطلة والتسويق، واستخدامه له كوسيلة لتحميل خصمه نفقات باهظة، وإتخاذ موقف الإصرار والعناد رغم ضعف موقفه الظاهر^(٢).

فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية " بأنه يتضح الخطأ فى استعمال طرق الطعن، من إكتشاف قضاة ثانى درجة لإرادة المستأنف المتعمدة فى تحريف نص المادة ٣ من قانون أول سبتمبر ١٩٤٨. وفى طابع الاستئناف التسويفى الذى كان موضعه الوحيد إرجاء الوفاء^(٣). وقالت فى حكم لها " إن إعلان المحكمة فى حكمها أن المستأنف لم يرفع إستئنافه إلا من أجل مصلحة تسويقية بحتة بقصد تأخير الوفاء بدين خال من النزاع وواجب الأداء منذ أكثر من عامين، فإنها تكون قد عينت (حددت) الخطأ

(١) Cass. Civ., ch. 2, 25 Febrier 1976, Bull. Cass. 1976m 249. Cass. Civ. Ch.2, (١) 29 April 1975, J.C.P., V, 196.

(٢) د. إبراهيم النفاوى، الرسالة السليمة، ص ٢٥٧.

Cass. Civ. 2 April 1979, J.C.P. 1979, IV, 204.

(٣)

الذى حدث فى إستعمال حق الالتجاء إلى القضاء^(١) ، ومنها حكمها الذى تقول فيه " تبرز المحكمة قرارها بطريقة قانونية بالحكم على المستأنف بالتعويضات، عندما إكتشف قضاة ثانى درجة أنه لم يحضر أمام قاضى أول درجة، ثم أنه لم يرفع إستئنافه إلا بقصد تأخير الحكم الصادر ضده^(٢). وقضت أيضاً " أن إستعمال حق الاستئناف يعد تعسفياً، إذا لجأ إليه الخصم بعد أن تبين موقفه بطريقة واضحة، نتيجة لأعمال الخبرة الدقيقة والموضوعية والتى ليست محل شك وكانت أساساً للحكم، مما يدل على سوء نيته فى إصراره على إدعاءاته " ^(٣). كما قضى أيضاً بأنه " يتميز خطأ المدعى فى إستعمال حق الالتجاء إلى الاستئناف، فى نيته الخبيثة، وفى مسلكه الذى أجبر المستأنف ضدهم إنفاق نفقات لا تسترد من أجل الدفاع فى الاستئناف " ^(٤) وفى حكم آخر قالت المحكمة " أن اتفاق المستأنفين على المنازعة فى تنفيذ الوصية، وضع المستأنف عليه أمام ضرورة القيام بإجراءات باهظة للتكاليف يجيز الحكم عنهم بدفع هذه المبالغ^(٥).

وإذا انتقلنا إلى القضاء المصرى فإننا سوف نجد تلك الصور التى عُدت سلفاً تجتمع فى دعوى واحدة تشمل أساليب توضيح درجة لا يمكن تخيلها من اللد فى الخصومة، فإلى جانب الطعن على عدة دعاوى مصطنعة ومتكررة عن ذات الموضوع وسبق الإقرار بموجب محاضر

(١) Cass. 25 November 1974. J.C.P. 1975. IV. 13.

(٢) Cass. 2eciv, 12 Januier 1972. Bull. Cass. 1972, 2.10. cass. 2e civ. 8.

(٣) Desamber, 1971 Bull. Cass. 1971. 2.245.

(٤) Cass. Civ., 3 ch., 25 Januier 1972 Bullm cass. 1972, 3, 32, Cass civ. 8 Mars

1978, J.C.P. 1978, IV, 152.

(٥) Cass civ., 8 Mars 1978, J.C.P. 1978. IV. 152.

Cass. Req. 6 Abril 1909, D.P. 1911, -1-105.

صلح موققة يقر فيها للطاعن بعدم أحقيته بمحل النزاع وبسليم ويقرر بأحقية خصمه التي تربطه بها صلات قرى متعددة من جهة العصب ومن جهة المصاهرة. ويدفعه بناته ولوج ساحة القضاء بأنفسهن بعد بلوغهن سن الرشد، أو منه بإعتباره ولياً طبيعياً على إحداهن القاصرة، بدءاً من محكمة أول درجة ثم الاستئناف ثم الطعن بالنقض. ثم المنازعة في التنفيذ. ثم دعوى إسترداد منقولات محجوز عليها حجزاً تنفيذياً. كل ذلك عن دين تعويض دعوى رفعت من المدعى عليها ابتداءً معنونة " بإساءة استعمال الحق في التقاضي " ، وذلك برفع المدعى المحكوم ضده العديد من الدعاوى بدون وجه حق بلغت أكثر من إحدى عشرة دعوى إبتنان منها أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) وعدد ستة إستئنافات أصلية وفرعية، وطعن بالنقض بالإضافة إلى العديد من المحاضر الإدارية. استمرت من عام ١٩٨٩ حتى تاريخه، لم يكف عن إدعائاته، ولم تتمكن الطرف المضرور الذي صدر لصالحها الحكم بالتعويض عن هذه الإساءة من تنفيذ هذا الحكم أيضاً لانتقاله إلى ممارسته إساءته هذه إلى مجال التنفيذ والمنازعة فيه. كل ذلك بإثبات المحكمة للضرر الذي أصاب المدعى عليها^(١).

هذا في القضاء العادى.....

وإذا انتقلنا لمحاكم مجلس الدولة فإن محكمة القضاء الإدارى كمحكمة إستئنافية للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية تكون أحكامها إنتهائية ولا يجوز الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من مفوض

(١) استئناف طنطا - جلسة السبت ١٩٩٨/٤/٤ - الاستئنافان رقم ١٨٣، ٥١٢، لسنة ٤٧ قضائية مدنى، طنطا، الدائرة الرابعة تعويضات. وهو يكاد يتمثل مع نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٤/١٠، للطعن رقم ٢٦٩، سنة ٢٠، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفنى للتبويب، السنة الثالثة، ص ٩١٦، رقم ١٣٣.

الدولة خلال سنتين يوماً متى صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء الإدارة العليا. أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره طبقاً للمادة ٢٣ وكذلك الشأن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإداري بإعتبارها أول درجة للنقض يتم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا كمحكمة إستئنافية. وذلك طبقاً للأحوال المحددة بالمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين وهي غالباً ما يساء إستعمالها وخاصة من جانب جهة الإدارة سواء للتهرب من التنفيذ والمماطلة فيه.

وفى الفقه الإسلامى : الإستئناف ثابت ومشهور، من ذلك حُكم عليّ - رضى الله عنه - فى قضية زبية الأسد وما وجده من عدم رضا بعضهم للحكم وكراهيته . فقال لهم - رضى الله عنه - هذا حكى بينكم حتى تأتوا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليقضى بينكم. فلما حضروا إلى النّبي - صلى الله عليه وسلم - وأخبروه ما حدث انفذ حكم على - رضى الله عنه - وقال صلى الله عليه وسلم " هو ما قضى بينكم"^(١). وهو ما حدث من تأييد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - للحكم الذى قضى به عبد الله بن مسعود فى قضية الرجل الذى وجد مع امرأة فى ملحفتها حيث غصب قوم الرجل من حكم بن مسعود فرفعوا إلى أمير المؤمنين عمر - رضى الله عنه - الحكم ليفصل فيه من جديد فقال عمر بعد أن سمع منهم نعم ما رأيت^(٢).

(١) رواه الإمام أحمد، مسند الإمام أحمد، الجزء الثانى، ص ٤٧٣.

(٢) فضيلة الأستاذ الشيخ. عبد العال عطوة، محاضرات فى نظام القضاء، بدون

تاريخ، بدون دار نشر، ص ١٤٠.

د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ٣١٩.

د. عبد الله بن محمد الشامى، المرجع السابق، ص ٢١٥.

وفى هذين المثالين السابقين تأييد لنفس الحكم المستأنف أما ما قضى به عكس الحكم الأول فهو فى قضية العسيف الذى زنى بامرأة سيده. فيما جاء فى صحيحى البخارى ومسلم أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله أنشدتك بالله إلا قضيت لى بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: نعم فاقضى بيننا بكتاب الله، واثن لى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - قل، قال: إن إبنى كان عسيفاً عند هذا فرزنى بامرأته، وأتى أخبرت أن على إبنى الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وليدة، فسألت أهل العلم، فأخبرونى أن على إبنى جلد مائة، وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "والذى نفسى بيده لأقضى بينكما بكتاب الله، الوليدة والعقم ردة، وعنى إبنك مائة جندة وتغريب عام، وأعد يا أنيس لى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فعدا عليها، فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت"^(١).

حيث رد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم الأول وقضى بما لم يخالف كتاب الله.

المبحث الثالث

الخصومة الكيدية فى الطعون غير العادية

تشمل طرق الطعن غير العادية التى يمكن أن يلجأ إليها المحكوم عليه - بعد خسارته أمام محكمة المعارضة ومحكمة الاستئناف - التماس إعادة النظر ثم الطعن أمام محكمة النقض، يضاف إليهما فى فرنسا

(١) رواه البخارى ومسلم، صحيح مسلم بشرح النووى، للمرجع السابق، الجزء الحادى عشر، ص ٢٥٠ نيل الأوطار، للمرجع السابق، الجزء الثامن، ص ٢٨١.

إعتراض الغير من الخارج عن الخصومة، حيث شرع المقتن الطعون غير العادية قاصداً منها الوصول إلى الحقيقة. والعدالة. متى أمكن ذلك بظهور أدلة جديدة وقاطعة أو ما يثبت عكس ما قضى به فى المرحلة السابقة عليها.

غير أنه وللأسف بدلاً من أن يتوصل بها إلى تحقيق تلك الغاية فإنه قد يساء إستخدامها بالإنحراف بها كيداً ولدداً إبتغاء مضارة من صدر الحكم لصالحه. أو هروباً من عقوبة وقعت على هذا الجانى الطاعن على الحكم.

هذا ما سنحاول إيضاحه فى مطالب ثلاث.

المطلب الأول

إعتراض الغير من الخارج عن الخصومة

نظم المشرع الفرنسى هذا الطريق فى المواد من ٥٨٢ : ٥٢٩ من قانون المرافعات الحالى. حيث يسمح للغير بالطعن فى الحكم متى كان له مصلحة فى ذلك، وتقرر المادة ٥٨١ التى تعالج المسئولية عن إستعمال حق الالتجاء إلى القضاء - وتقرير أمر تقدير التعسف عن إستعمال هذا الطريق متروك للمحكمة ، التى لها سلطة توقيع الغرامة ما بين ١٠٠ : ١٠٠٠٠ فرنك. متى ثبت إساءة للجوء إليه^(١).

المطلب الثانى

إساءة إستعمال التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر: أحد طرق الطعن غير العادية التى يلجأ إليه المحكوم عليه، متى كان الحكم الملتمس فيه صدر بصفة نهائية وإمتنع

(١) د. إبراهيم النفاوى، الرسالة السابقة، ص ٢٧٠.

الطعن عليه بأى من طرق الطعن العادية وحاز بذلك حجية المقضى به ويقدم الالتماس إلى ذات المحكمة إبتداء حيث يتغيا هذا الطريق غير العادى من طرق الطعن. إعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التى فصلت فيه من قبل لظهور أسباب أو أمور جديدة تم اكتشافها بعد صدور الحكم كان لها أثراً فى صدوره لصالح أحد الأطراف، وردت تلك الأسباب فى المادة ٢٤١ مرافعات مصرى^(١) والمادة ٥٩٥ مرافعات فرنسى^(٢).

وترتب على من يتقدم بإعادة التماس النظر بإعتباره طاعناً على الحكم أن يتوخى الحيطة والحذر فى إستعماله بحيث يستند إلى واحد من هذه الأسباب يقيناً وأن يكون قادراً إثباته وإلا إعتبر مسؤولاً لإخترافه بهذا الحق بإستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة الخصم الآخر، وذلك طبقاً لحكم المادة ٤٢٣ مرافعات، وهو ما قرره المادة ٥٨٢ مرافعات فرنسى بالحكم بالغرامة المدنية من ١٠٠ : ١٠٠٠٠ فرنك فى حالة الطعن التسويفى أو العسفى دون الإخلال بالتعويضات^(٣)، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى بتغريم الخصم ١٥ فرنك على إساءته لاستخدام حقه فى التماس إعادة النظر المرفوع منه وقضى برفضه^(٤).

(١) هذه الأسباب حصرتها المادة ٢٤١ مرافعات مصرى فى ثمانية وهى: وقوع غش من الخصم، تزوير الأوراق التى بنى عليها الحكم، أو بنى على شهادة زور، إحتجاز أوراق قاطعة فى الدعوى، الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر منه، تناقض الحكم، صدور الحكم على شخص لم يمثل تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى، لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن أدخل أو تدخل بشرط إثبات غش من كان يمثل.

(٢) وحصرت المادة ٥٩٥ مرافعات فرنسى الأسباب فى أربعة هى: وقوع غش من الخصوم، وتزوير الأوراق، شهادة الزور، واحتجاز أوراق قاطعة فى الدعوى.

(٣) J.Viotte, L'amende Civile pour abus du droit de plaider, gaz. 1978, d. 305.

(٤) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٩ نوفمبر ١٩٦١ فى قضية Poisnel ، تعليق الأحكام الأجنبية ، عرض وتلخيص المستشار، محمد زهران، مجلة إدارة قضايا =

وقد عالج قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية بجواز الطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بتقديم التماس إعادة النظر إليهم. دون المحكمة الإدارية العليا - بنفس الأحوال المقررة - الأسباب - والمواعيد المحددة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم^(١).

وتحسباً لمنع الإساءة والتعسف في استخدام هذا الطريق فقد قررت المادة ٥٠ من هذا القانون الاستمرار في تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة المقدم لها الالتماس بغير ذلك، ومن ثم قررت المادة الحكم على الطاعن الذي قضى بعدم قبول طعنه أو رفضه بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً فضلاً عن التعويض إذا كان له وجه.

والفقه الإسلامي قرر طريق التماس إعادة النظر أيضاً حيث ذكر الفقهاء أنه إذا حكم القاضي بغير ما يراه (سهواً) فله نقضه، وهو قول من المالكية وقريب منه قول إبن فرحون حيث يذكر " إذا قضى القاضي في قضية وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى حكم بغيره (سهواً) نقضه"^(٢).

= بالدولة. السنة التاسعة، العدد الأول، يناير ومارس ١٩٦٥. وكان ذلك بعد مراحل عديدة من الطعن على الحكم الذي صدر في الدعوى المرفوعة منه، قضى برفضها كلها.

(١) المادة: ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وهو نفس ما نصت عليه المادتان ٥٢٤، ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته.

(٢) الشيخ / عبد المال عطوة المرجع السابق، ص ١٤٢.

المطلب الثالث

إساعة الطعن بالنقض

يمثل هذا الطريق نهاية المطاف بالنسبة لطرق الطعن ومن الواضح أن هذا الطريق أصبح يساء إستخدامه حتى غدا مرحلة ثالثة من مراحل التقاضي^(١)، حيث إستخدمت طعون النقض بقصد الكيد أو إطالة أمد الفصل فى الدعوى بناء على مدى فصل محكمة النقض فى الطعن المنظور أمامها^(٢).

وقد تضمنت المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات المصرى مسئولية الطاعن، المتمثلة فى الحكم عليه بالمصاريف ومصادرة الكفالة إذا رأت المحكمة أن الطعن لريد به الكيد.

وهذا الطعن ينظمه قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية وذلك أمام القضاء العادى.

وتقوم المحكمة الإدارية العليا بهذه الوظيفة بإعتبارها محكمة رقابة عن طريق دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرر الفقرة الأولى وذلك عند تعارض الأحكام الصادرة من دوائرها، أو عندما ترى العدول عن مبدأ قانونى قرره فى أحكام سابقة صادرة منها.

والطعن بالنقض يقع فى الفقه الإسلامى للحكم النهائى متى كان مخالفاً لنص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلى .

(١) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص ٦١.

Volerie Moignao: Le retrait du role du pourvire en cassation et la convention europeenne de sauvegarde des driots de l'homme et libertes fondamentales, procecedures, 6 annee. D.P. 10 October 2000, p.4.

ولا خلاف على نقض الأحكام بين الفقهاء^(١) وقد ذكر تلك الأسباب كل من ابن قدامة وابن فرحون، وصاحب الدر المختار، وابن أبي الدم، وعلاء الدين الطرابلسي بوجوب نقض الحكم المخالف لهذه المصادر الأربعة^(٢).

وأما إذا كان الحكم في المسائل الاجتهادية فإنه لا يجوز نقضه ما لم يخالف نصاً من كتاب أو سنة فقط لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، وذلك حتى تستقر الأحكام، كما قرر ذلك الأمدى في كتابه^(٣) لأنه لو جاز نقض الحكم باجتهاد آخر لنقض النقض الثاني بأخر وهكذا إلى غير نهاية.

وقد فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما لقي رجلاً ذا خصومة فقال له عمر، ما صنعت؟ قال: قضى على زيد بكذا، قال عمر لو كنت أنا لقضيت بكذا، فقال الرجل وما يمنعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكنى رددتك إلى رأى والرأى مشترك^(٤).

غير أنه يجب الإحاطة... أن هذه الطرق المقررة للطعن في الأحكام العادية منها وغير العادية لم تكن تستخدم بغرض تعطيل الفصل في الخصومة ابتغاء مضارة الخصم لئلا بإساءة استخدامها — على غرار ما هو مائل في تنظيم الوضعية، وإنما كانت وسائل لتدارك الأخطاء فقط باعتبار أن القاضى إنما هو بشر، حيث كان الفصل في القضية والدعاوى يتسم بالسرعة في كل الدرجات، ويرتبط به السرعة في التنفيذ أيضاً، ومن ثم يكون الفقه الإسلامى قد سبق للنظم الوضعية سبقاً كبيراً

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٣٠٧، أبى السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج ١، ص ٢٦٣.

(٢) د. نصر فريد واصل. المرجع السابق، ص ٣٠٧، ٣٠٨.

(٣) الأمدى، الأحكام في أصول الأحكام، المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٣٢.

(٤) المستشار جمال المرصفاوى، نظام القضاء فى الإسلام، ص ١٥٤.

بتقريره إمكانية الطعن فى الأحكام، مع إنتفاء إساءة إستعمالها على نحو ما هو ثابت فى ظل الأنظمة الوضعية..

وكان للقاضى يبدأ بموعظة الخصوم قبل أن ينظر الدعوى ويذكرهم بالعاقبة فيتباكوا وقد تعاطوا الحق بينهم^(١).

بل كان المتخاصمون حينما يتثبت الحق لأحدهم على الآخر يقوم بأدائه فى بساطة ويسر دون تعقيد أو التواء^(٢).

وفى النهاية يجب ألا ننسى أن تلك الطرق المقررة للطعن — العادية وغير العادية — ما عدا التماس إعادة النظر، لا يسمح بها أمام جميع المحاكم الاستثنائية التى عرضنا لها وعددناها فى القسم الأول هذه المحاكم فى حد ذاتها — وإن كنا قد أثبتنا إساءة إستعمالها بإخراجها عن غايتها التى شرعت من أجلها إضراراً بالخصوم وبالعادلة إعتداءً على ولاية القضاء الطبيعى، إلا أننا نقرر أن تلك الطرق تكون لازمة تقرير اللجوء إليها أمام تلك المحاكم الاستثنائية — رغم مطالبة الفقه بالغائها كلية، بإعتبارها قضاءً غير طبيعى لا يتمتع المتهم أمامها بالاطمئنان إليها لافتقادها إلى مقومات القضاء الطبيعى وأخصها التخصص والاستقلال والحيدة. ومن ثم يجب إتاحتها من باب أولى أمام هذه المحاكم مادامت تباشر ولايتها حتى يتم إلغائها.

مع الأخذ فى الاعتبار أن التماس إعادة النظر بإعتباره الطريق الوحيد المتاح أمام هذه المحاكم يقدم إلى ذات المحكمة وذات الهيئة فى هذه المحكمة، مما يجعله تحصيل حاصل، مما يجعل المحكوم عليه يحجم حتى عن تقديم هذا التماس، كما أنه يقدم لذات الأسباب التى يقدم بناء عليها فى المادة ٢٤١ مرافعات مصرى.

(١) د. عبد الله بن محمد الشامى، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٢) د. عبد الله بن محمد الشامى، المرجع السابق، ص ١٧٢.

الباب الثانى

إساءة الحق فى التنفيذ والحجز التحفظى

الباب الثاني

إساءة الحق في التنفيذ والحجز التحفظي

التنفيذ والحجز التحفظي — هما ثمرة حق التقاضي والغاية منه بوضع الحكم موضوع التنفيذ، غير أن من صدر الحكم لصالحه يفاجأ بأن هذه المرحلة تعادل مرحلتى الخصومة فى درجتيها الأولى والطعن، بل ربما تتفوق عليهما فى تلك الأساليب من المطل واللد فى التنفيذ بغية التهرب من الامتثال للحكم.

ولسوف نعرض لإساءة الحق فى التنفيذ والحجز التحفظي فى فصول أربعة، نعرض أولها لوجوب تنفيذ الحكم ، وفى ثانيها للتنفيذ والحجز التحفظي فى النظم الوضعية ، ونبحث فى ثالثها كلاً من التنفيذ والحجز فى الشريعة الإسلامية ونلقى الضوء فى رابعها على النتائج والآثار المترتبة على إساءة استخدام الحق فى التنفيذ والحجز التحفظي كمظهرين أساسيين من مظاهر إساءة استخدام حق التقاضي والتعسف فيه وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول

وجوب تنفيذ الأحكام

الواقع أن الغاية التي ينشدها الفرد من وراء الحماية القضائية لحقوقه وحرياته لا تقف عند حد الحصول على حكم يوفر له نظرياً الحماية القانونية للحق المعتدى عليه، وإنما تتعداه إلى إسباغ هذه الحماية بصفة فعلية على حقه من خلال تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، إما برد حقه إليه أو دفع الاعتداء الذي وقع عليه^(١). ذلك لأن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى إنما يتوقف في النهاية على الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم وما يتبع ذلك من نتيجة عملية بوضعه موضع التنفيذ. فالحكم القضائي لا يصدر بمجرد بيان أحقية المدعى في دعواه أو لاستكمال الواجهة القانونية ذلك أن المحكوم له لا يهتم سوى فاعلية الحكم الذي بيده فالمطالبة بالحق لها أهميتها، ولكن الأهم فيها أن تتوافر لهذا الحق إمكانية تحويله إلى واقع^(٢). وإلا فإن الحكم الذي ينصف به مظلوماً لن يكون أكثر من قصاصة ورق سوف تلقى بها الأجهزة الحاكمة في سلة المهملات^(٣) إذا لم يتم وضعه موضع التنفيذ بمعرفتها باعتبارها المنوطة بذلك. وإن فإن فاعلية الرقابة القضائية تصبح مجرد لغو ما لم يضمن النظام القانوني

(١) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بشأن تيسير إجراءات التقاضي. ص ٤٠.

(٢) د. حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة حقوق القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٨٢٧.

(٣) د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ١٤٩، ١٥٠. د. سعيد قهيم خليل. الحماية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية في ضوء أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص ٢١٩.

كفالة تنفيذ أحكام القضاء فلا قيمة لتلك الرقابة بغير ضمان تنفيذ الآثار المترتبة على ممارسة الحق. ولا قيمة لحق كهذا بغير تنفيذ الأحكام التي تحول هذه الرقابة إلى واقع ملموس بتمام تنفيذها. فماذا يجدى الحديث عن ضمانات القضاء وإستقلاله وحقوق الأفراد فى التقاضى ومعالجتها إذا لم يجد الأفراد لدى القضاء موثلاً حصيناً لحماية حرياتهم وإتصافاً لحقوقهم، إذا كانت الأحكام التى يصدرها القضاء مصيرها الموت بعد صدورها ولا تلقى الإحترام الواجب لها^(١)، فتظل بذلك الحماية القضائية حماية صورية مالم يكفل النظام القانونى وسائل تنفيذ تلك الأحكام^(٢). حيث لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له^(٣). وإذا كان الحال كذلك وعدم تنفيذ الأحكام القضائية أو الاستهانة بها شأنها أن يؤدى بالرقابة القضائية، ويجردها من كل قيمة، فإن ما يلفت النظر حقيقة هو إستفحال أمر وخطر ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية خصوصاً الإدارية منها^(٤). وليس أدل على خطورة هذه الظاهرة من أن أكثر من نصف الأحكام القضائية لا تجد طريقها إلى التنفيذ^(٥). أو أنها تنفذ مع كثيراً من التراخى أو تنفذ تنفيذاً منقوصاً^(٦).

(١) بتصرف عن د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة. ص ٢٢٥، المرجع السابق.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة.. المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٣) كتاب القضاء الذى ارسله الفاروق عمر رضى الله عنه إلى قاضيه أبو موسى الأشعري.

(٤) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المقالة المابقة، ص ٢٤٦.

(٥) Waline: Commentaire sur C. ministere de l' agriculture c/dame lamotr, (٥) R.D.P. 1951, p. 78 wts.

Guy Braibant: op. Cit., p. 523.

(٦)

والواقع أن ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية عموماً والإدارية بصفة خاصة تمثل ظاهرة حديثة^(١) ارتبطت بظهور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وإلغاء قراراتها المخالفة للقانون بمقتضى أحكامها القضائية^(٢).

نعم لقد كانت الإدارة في الماضي طليقة اليد ، وكانت تفعل ما يترأى لها دون رقيب ، ومن ثم لم يكن يملك الطرف الآخر في مواجهتها إلا الإذعان لقراراتها وأوامرها شبه السيادية فضلاً عن أعمالها السيادية — وفي نظري — فإن فكرة عقود الإذعان السائدة والتمتدة إلى الآن ، إنما هي إمتداد لظاهرة سلطة الإدارة المطلقة التي تستعصي على أي نوع من أنواع الحد من هذه السلطة أو التقيد بالرقابة عليها . وبالتالي فلم تبطل قراراتها في الماضي أي جهة مما ينتفي وجود رقابة الإلغاء — هذه — لأي أحكام قضائية تصدر في مواجهتها . وبالتالي فلم تكن تظهر بتلك الصورة التي هي عليها الآن عندما تراجعت فكرة تحصين أعمالها الإدارية ضد الطعن القضائي ، وضيق دائرة أعمال السيادة ، فظهرت الرقابة القضائية لتحدها من سلطتها الواسعة والمطلقة ، وتبينت هذه الفكرة جميع الدساتير . فترامن بدء إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ هذه الأحكام مع ظهور تلك الرقابة القضائية . وبدأ يتزايد هذا الإتجاه بالإمتناع من جهة الإدارة يوماً بعد يوم حتى أصبحت ظاهرة . وزاد في إستفحالها عدم وجود قانون إجرائي إداري يتناسب مع ما يجب أن تكون عليه المنازعة الإدارية وتركها للقانون الإجرائي العام — المرافعات — ، حيث

(١) — Laubadere (A.D): Traite de droit administratif, par Venezia et Gou de met, (١)

L.G.D.J. 1984, I. I.p. 540 ets, Briabant (G.): Droit administratif, op.

Cit., p. 528.

(٢) د. ثروت عبد العال ، الحماية القانونية ... المرجع السابق، ص ٢٢٧ .

تملك جهة الإدارة مقاومة تنفيذ هذه الأحكام بتلك السبل القانونية التي يمتلكها الأفراد . وعلى رأسها إشكالات التنفيذ ، لكي تقلت من الأثر المترتب على إلغاء أعمالها بفكرة التعطيل هذه أو التنفيذ المنقوص .

ومن ثم فإنه يتعين إفراد القضاء الإداري بقانون إجرائي خاص به لمواجهة هذه الظاهرة التي بدأت تستعصي على الحل وأصبحت مثار نقد وإهتمام كل المشتغلين بالعدالة . وهو ما سوف نستوفيه في موضع لاحق بالبحث بالتفصيل المناسب في الإمتناع عن التنفيذ بطريق الاستشكال.

ولئن كان تراخي جهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية أو تنفيذها تنفيذاً منقوصاً يستوي والإمتناع السافر الصريح ، وكان التجريم الجنائي للإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ^(١) فإن الأمر يقتضي أن ينسحب هذا التجريم إلى كافة الصور التي تكشف عن نية الإدارة وتعمرها عدم التنفيذ ، خاصة أن الإدارة — سابقاً — لم تكن تظهر نفسها أمام الرأي العام بمظهر المتحدي لأحكام القانون ومن ثم فإنها عادة — كانت — تلجأ إلى إستخدام الصور الأخرى الأقل سفوراً — وإن كان الواضح الآن والإمتناع أصبح امتناعاً سافراً وصريح ^(٢) — كما سنبين فيما بعد — من التنفيذ المنقوص للحكم القضائي أو التراخي في تنفيذه أو التحايل بشكل أو بآخر على هذا التنفيذ كإعادة إصدار القرار الملغي موضوع الحكم المنفذ ^(٣).

(١) ١٢٣ عقوبات.

(٢) راجع في هذا المعنى : أحكام محكمة القضاء الإداري الصادرة في إشكالات الإدارة في تنفيذ أحكامها منذ عام ١٩٥٠ ، الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣٢ أ.

(٣) جلسة ١٩٥٠/٦/٢٢ أحكامها بوقف تنفيذ إنتخابات مجلس الشعب في بعض الدوائر بمجلسة ١٩٩٦/٧/٣٠ ، الدعوى رقم ٦٨٦٤ لسنة ٥٠ ق. أ. ، حتى سنة ٢٠٥٠ جلسة ٢٠٠٠/٨/٢ ، الدعوى رقم ١٠١٦٠ لسنة ٥٤ ق. أ. .. برفض إستشكال جهة الإدارة .

فمن المسلم به في النظم الحديثة إخضاع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون . ولذلك فإن التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية يعد عنواناً للدولة المتمدينة والدولة القانونية . ويعتبر إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ — طبقاً لقانون مجلس الدولة — مخالفة قانونية صارخة^(١). إذ لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية بغير وجه حق قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون^(٢).

لذلك فإن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بأي صور الإمتناع — التي سنعرض لها — يمثل تجاوزاً للسلطة مما يعطي المحكوم عليه حقاً لإستخدام أي من الوسائل لإكراه الإدارة على التنفيذ ، وتمثل هذه — فضلاً عن التجريم الجنائي — في دعوى إلغاء قرار الإقتناع عن تنفيذ الحكم القضائي التي لها نفس طبيعة الدعوى الأصلية^(٣). والتي تخول القاضي الإداري حق الحلول محل الإدارة وإصدار أوامر لها . متى أعاققت الإدارة بمهارة وحقق تنفيذ الشيء المقضي به مع وضوح سوء نيتها برفضها أو ترخيصها أو تنفيذها على وجه غير صحيح أو ناقص^(٤).

(١) انظر : د. سليمان الطماوي . القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القضائية.....، المرجع السابق ص ٢٣٢ .

م. حمدي ياسين عكاشة ، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، الطبعة الأولى — منشأة المعارف — الإسكندرية — ١٩٩٧ م ، ص ٣٩٩ .

(٢) محكمة القضاء الإداري ، جلسة ١٩٩٦/٧/٣٠ ، الدعوى رقم ٦٨٦٤ لسنة ٥٠٠. أ. وذلك منذ عام ١٩٥٢ ، حكم محكمة القضاء الإداري ١٩٥٢/٦/١٩ ، الدعوى رقم ١١٨١ لسنة ٥٠ ق . أ .. حيث وردت العبارات والألفاظ .

(٣) م . حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

(٤) م . حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ .

متخلية عن مبدأ شرف الخصومة بوضعها نفسها في الحلقة المفرغة ^(١) لتكون الدعوى الثالثة والرابعة والخامسة ^(٢) لإلغاء الإمتناع الذى يضيف في كل واحدة منها حلقة في تلك السلسلة أو الدائرة المفرغة . لنذكر بمقولة العميد هوريو والفقہ المؤيد له " بأننا أمام موقف نظم بطريقة سيئة ولا توجد وسائل عملية للتغلب إلى النوايا السيئة للإدارة ولا توجد وسيلة قهر ضد من يحتكر القهر قانوناً ^(٣) . كما يمكن مواجهة الإدارة بدعوى التعويض . حيث أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ يشكل دوماً خطأ يستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويض عنه ^(٤) .

وكما تبادر لنا وقلنا ذلك فإن القرار المطعون فيه إذا ثبت عدم مشروعيته قضاءً فإن الخطأ في إصداره يبقى قائماً ، وتكون الإدارة هي التي أساءت إستخدام سلطاتها في إصداره معيباً أو معدوماً وهي التي فرضت على من صدر هذا القرار ضده وأجبرته على ولوج ساحة القضاء متخلية عن مبدأ حسن سير وإنتظام المرافق العامة . فتظل الإدارة مسؤولة عن تعويض المحكوم له عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ للحكم القضائي

(١) د . حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) إنظر في ذلك مجموعة الدعاوى الصادرة من مجلس الدولة (ثلاثة أحكام) في شأن وقف إعلان نتيجة إنتخابات الدائرة الثانية بالإسكندرية لمجلس الشورى ١٩٦١ ، كذلك بلغ عدد الأحكام الصادرة من مجلس الدولة في شأن إنتخابات مجلس الشعب بالإسكندرية (دائرة الرمل) ستة عشر حكماً . كما بلغت عدد الأحكام الصادرة في شأن حزب العمل وصحيفته بعد الأولى هي طلب لتنفيذ حكم الدعوى الأولى .

(٣) راجع في ذلك : تعليق هوريو على حكم ترام شرق باريس . مشار إليه لدى د . حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٥٦٦ ، هامش ٣،٤ بذات الصحيفة — أيضاً مشار إليه لدى م . حمدي ياسين عكاشة — المرجع السابق ص ٤٠٣ هامش ١ .

(٤) م . حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ص ٤٠٤ .

الصادر بإلغائه إستناداً إلى المسؤولية على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر عند النص صراحة على ذلك^(١) وهو ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في طنطا بتقرير مسؤولية جهة الإدارة عن الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء عندما تستخدم حقها في الإستشكال في التنفيذ بسوء نية أمام القضاء العادي خطأ من جانبها بإعتباره عقبة مادية يترتب عليها إستطالة أمد الإمتناع عن تنفيذ الحكم خلافاً لمقتضى المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة . بما يثبت حقهم في التعويض عما لحق المدعين من أضرار مادية وأدبية عن الإمتناع عن التنفيذ طبقاً لنص المادة ١٦٣ مدني التي تنوافر على أساسها مسؤولية الإدارة عن " الخطأ " التي إرتكبتها " بالإمتناع " عن التنفيذ مما سبب " ضرراً " لحق بالأفراد " وإرتباط " الخطأ بالضرر بما يتحقق مع توافر هذه الأركان الثلاثة مسؤولية الدولة الأمر الذي دعاها للحكم على جهة الإدارة بإلغاء القرار السلبي بالإمتناع عن تنفيذ الحكم في الدعوى رقم ٣٩٨ لسنة ٥ ق . أ . طنطا . وبقبول طلب التعويض شكلاً وموضوعاً بتعويض المدعين بمبلغ ألف وخمسمائة جنيهاً .

وعلى سبيل المثال أيضاً قرار وزير الثقافة فاروق حسني بإعتبار — ما يسميه اليهود — ضريح المدعو أبو حصيرة بدمنهور أثراً إسلامياً ، وضمه لهيئة الآثار لإصباغ الحماية الرسمية عليه مغالطاً للحقيقة التي قررها القضاء فيما بعد في حكمه ومتحدياً لمشاعر المسلمين بما يفعله

(١) م. حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ . محكمة القضاء الإداري . جلسة ٢٠٠٠/٧/٦ . الدعوى رقم ٢٤١٧ لسنة ٢٠٠٠ ق . أ . طنطا . غير منشور . حيث قضت بالحكم على جهة الإدارة بتعويض قدرة ١٥٠٠ جنيهاً عن عدم تنفيذ الحكم الصادر منها بإلغاء القرار المطعون فيه لصالح خصومها وتعويضهم عن هذا القرار أيضاً .

اليهود من تشريد وتقتيل بالفلسطينيين وموالياً لليهود عن بني دينه مما دفع المواطنين إلى اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء هذا القرار المشبوه وللأسف تتدخل هيئة قضايا الدولة بدفع أمام المحكمة للتخلي عن عدم نظرها لعدم اختصاصها ولائياً بإعتبارها من أعمال السيادة ، وقد تصدى القضاء^(١) بشرف للقرار والدفع وقام بتنفيذهما وأصدر حكم تاريخي بإلغاء هذا القرار ، ووصمه بالعار والخزي بل ورفض طلب نقل رفاة المدعو صاحب المولد والضريح إلى دولة إسرائيل .

وعلى ذلك تترتب مسؤولية الدولة إما على مثل ما تقوم عليه مسؤولية الأفراد على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً لنص المادة ١٦٣ مدني بتوافر أركانها المتمثلة في خطأ ترتكبه جهة الإدارة يترتب عليه وينتج عنه ضرر يلحق بالغير وكان هذا الضرر مرتبط بأي متصل بالخطأ فتتكامل أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة في حقها . وهذا هو الأصل وهي ذات طابع شخصي .

وإما أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر عندما يلحق بالآخر ضرر دون خطأ من جهة الإدارة وذلك عند النص صراحة على قيام مسؤولية الدولة دون خطأ ، مستندة إلى فكرة الغرم بالغنم أو فكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة وتحتاز إلى الطابع الموضوعي للمسؤولية جملة واحدة^(٢)

هذا بالإضافة - ابتداء - إلى حقه في المطالبة بالتعويض عن

(١) محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية جلسة / / ٢٠٠١ دعوى رقم لسنة ق .

(٢) د. فتحي فكري ، مسؤولية الدولة عن أفعالها غير القانونية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ٢٩٦ . د. محمد أنس جعفر ، التعويض عن المسؤولية الإدارية . المرجع السابق ، ص

أضرار القرار أو العمل الإداري المحكوم بإلغائه^(١)

وكذلك يمكن مواجهة الإدارة بتقرير المسؤولية التأديبية للموظف المخاطب والمنوط به تنفيذ الأحكام ، حيث يمتنع أو يعرقله بما ينطوي مسلكه على إخلال بمقتضيات الواجب الوظيفي الذي يعد من أقدس الواجبات العامة والوظيفية بوجه خاص^(٢) .

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٠٠٠/٧/٦ ، الدعوى رقم ٢٤١٧ لسنة ٢٠٠٠ ق.أ.طنطا . غير منشور .

(٢) د. حسني سعد عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص ٦١٦ .
المستشار : حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ .

الفصل الثاني

إساءة استعمال الحق في التنفيذ والحجز التحفظي

في الأنظمة الوضعية

إذا ما إستنفد الخصم مراحل للتقاضي جميعها على العرض السابق وحاز الحكم حجيته النهائية فبالطبع يصبح واجب النفاذ . وعلى من صدر ضده أن ينفذ مقتضاه . على أن الواقع يشهد غير ذلك ، حيث ينتقل الخصم إلى مرحلة جديدة من اللدد في الخصومة في تلك المرحلة ، مستخدماً وسائل أتاحتها القانون لتدارك بعض العوارض الإستثنائية والتي قد نصيب المحكوم عليه بالضرر، حتى يتسنى له تدارك خطرهما في الإمتناع عن التنفيذ أو التهرب منه أو التنفيذ المبسر أو غير ذلك . سواء كان شخصاً طبيعياً أم إعتبارياً . بل إن الأخير أصبح يعرقل التنفيذ بطرق وأساليب متنوعة تتنافى مع ما يجب أن تكون عليه الإدارة من كونها خصم شريف ، كما أصبح يلجأ من صدر الحكم لصالحه إلى أسلوب الحجز التحفظي دون مراعاة لمصلحة المحكوم ضده .

هذا ما جعل كل من التنفيذ والحجز التحفظي باباً واسعاً لتلك الإساءة وذلك على ما ستبين لنا الدراسة في هذا الفصل في ثلاث مباحث

المبحث الأول : ماهية الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي .

المبحث الثاني : الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي من الأفراد .

المبحث الثالث : الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي من الأشخاص

المعنوية .

المبحث الأول

ماهية الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي

سوف نعرض لكل من ماهية الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي في مطلبين متتاليين :

المطلب الأول

ماهية الإساءة في التنفيذ

يقصد بالإساءة في التنفيذ إمتناع من صدر ضده حكماً واجب النفاذ عن تنفيذه ، سواء كان من صدر ضده الحكم شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً. سواء كان هذا الإمتناع تحت ستار إستخدام وسيلة قانونية متاحة كالأشكالآت — أو الإمتناع بعد إستنفاد هذه الوسائل ، سواء أكانت من جهة الإدارة التي تحتكر سلطة التنفيذ — مدنياً كان الحكم أو إدارياً — أو من الأفراد ، خاصة تلك الأحكام المدنية التي يصعب تنفيذها بل في الأغلب يستحيل هذا التنفيذ .

ضمانات عدم إساءة التنفيذ :

هذا وقد حدد القانون إطاراً معيناً ومحددأ لممارسة الحق في التنفيذ بما يحقق التوازن والمساواة بين أطرافه ويمنع التعسف أو الإساءة في إستعماله ، حيث كفل لكل من أطرافه ضماناتان موضوعية وأخرى إجرائية ^(١) .

فكفل القانون للدائن (المدعي) بسند تنفيذ المحكوم له سواء بحكم أو أمر أداء نهائي مشمول بالنفاذ للمعجل أو بأمر على عريضة الحق في

(١) د. عبد الباسط جميعي ، والتنفيذ ، المقالة السابقة ، ص ٤ وما بعدها .

التنفيذ الجبري بعد إتخاذ مقدماته على أي مال من أموال المحكوم عليه
(المدعى عليه) حتى يتسنى للدائن الحصول على ثمار الحكم .

تتمثل الضمانة الموضوعية : في قاعدة الضمان العام على أموال
المدين التي تتيح له التنفيذ عليها أياً كان نوعها أو مقدارها أو طبيعتها ،
مقيدة بضمانات لصالح المدين تمنع الدائن من الجور على حقوق مدنية أو
حتى حقوق الغير ^(١) ، والتغول عليه ، بإعتبار أن هذه القيود تحد من
عدة الضمان العام متمثلة في عدم التنفيذ على شخص المدين أو على
أموال مملوكة للغير ، ويكون التنفيذ مقدراً بقدر الدين ورد ما زاد عنه
إلى صاحبه، وعدم جواز التنفيذ على بعض الأموال المملوكة للمدين أو
على قدر معين منها توفيراً للحد الأدنى لحياة أو معيشة المدين وأسرته.

وتتمثل الضمانة الإجرائية المقررة - لصالح الدائن - في إتاحة
القانون له الحجز على أي مال من أموال المدين خشية مزاحمة دائن آخر
له أو خشية مزاحمة من سبقه من الدائنين الذين يتمتعون بأولوية
موضوعية - كرهن أو امتياز فيحصل على حقه أولاً ^(٢) .

وكفل القانون للمدين (المدعى) - في المقابل - أيضاً ضمانات
أعطاه الحق في الأولى الاعتراض على الدائن سواء كان إعتراضه مبنياً
على أسباب موضوعية (منازعة موضوعية) أو مبنياً على أسباب وقتية
أو منازعة وقتية أو إشكال في التنفيذ ^(٣) وذلك كضمانة إجرائية -

-
- (١) د. عبد الباسط جمعي ، الإساءة في التقاضي والتنفيذ ، المقالة السابقة ص ٣ .
وما بعدها . د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ص ١٨٩ .
(٢) د. عبد الباسط جمعي ، الإساءة في التقاضي والتنفيذ ، المقالة السابقة ص ٤ .
ونقض مدني ، ١٠/٦/١٩٤٢ ، طعن رقم ١١ ، السنة ١٣ ق. نقض مدني ، جلسة
١٩٥٠/١٠/٢٦ ، طعن ٧٨ . س ١٨ ق .
(٣) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠

والأخرى ضماناً موضوعية في الغرامة للمدعي — إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم نتيجة قبول الطعن فيه من قبل هذا الدائن ^(١) . وعند الإقتضاء تعويضه عن الأضرار التي حدثت له من واقعة التنفيذ .

كذلك فقد إترف المشرع للغير بحق الاعتراض على التنفيذ إذا كان ماساً بحقوقه أو مصالحه أو ضاراً بها ^(٢)

هذا بالنسبة للتنفيذ فيما بين أطرافه والغير أيضاً .

المطلب الثاني

ماجية الإساءة في الحجز التحفظي

يقصد به وضع المال تحت يد القضاء بهدف حفظه لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يضر بحق الدائن الحاجز ، وذلك تمهيداً لبيعه جبرياً استيفاءً لحق هذا الدائن إضراراً بالمدين المحجوز عليه .

ضمانات عدم إساءة إستخدام الحجز التحفظي .

الحجز التحفظي سواء أكان على منقولات أو على ما للمدين لدى الغير فإن الغرض الذي يهدف القانون لممارسة هذا الحق في شقيه الموضوعي والإجرائي هو إستخلاص حقه من برائن المدين المحكوم عليه — المدعي عليه — أو من الغير سواء في مرحلة التنفيذ أو الحجز التنفيذي والمنازعة فيه ، وفي مرحلة الحجز التحفظي على الدائن فقد جاء بتنظيمه مقيداً للغاية ، يحدد ممارسة هذا الحق والغاية المستندة من ورائه ، وبالتالي فقد إشتراط إستخدامه بحسن نية وإستعمالاً للحق لا العكس

(١) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠

(٢) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ١٩

من ذلك بالتعسف أو الإساءة في إستعمالها بما يؤدي إلى الأضرار بالطرف الآخر وعرقلة سير التنفيذ . وهكذا فإن تجاوز الحد المعقول أو المألوف في المنازعة من المدين أو للدائن أو الغير يؤدي إلى إعتبار المتجاوز متعسفاً ومسيئاً . وبالتالي مسؤولاً عن إستعمال هذا الحق في غير ما أعد له أو على خلاف الغاية التي من أجلها شرع . لأن الإنحراف بالحق عن غايته يقلب إلى مفسدة أو مخيبة . وعلى طالب التنفيذ أن يكون مدركاً للأخطار والأضرار التي تلحق بالمدين (المدعى عليه) نتيجة إستعماله هذا الحق ^(١)

المبحث الثاني

الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي من الأفراد

تعد إساءة الأفراد لإستعمال الحق في التنفيذ والحجز التحفظي دليلاً على الإنحراف بهذا الحق عما شرع له من وضع الحكم الحائز عليه الخصم موضع التنفيذ . وسواء كانت تلك الإساءة ممن كان الحكم لصالحه (المدعي) كالتسرع في التنفيذ دون ترو ، أو التنفيذ على أموال لا تتناسب وقيمة الحق أو غيره . سواء كانت الإساءة من المدعي عليه - المنفذ ضده - بالاستشكال دون وجه حق من أجل إطالة أمد النزاع وما إلى ذلك .

كما تكون الإساءة أيضاً في توقيع الحجز التحفظي أيضاً من الدائن المنفذ ، إضراراً بالمدين المنفذ عليه ، والذي في الغالب ينتهي بتحويله إلى حجز تنفيذي ببيعه المال جبراً على المدين وهو ما سنتناوله بالتفصيل -

(١) د. سيد أحمد محمود والعش الإجرقي ، المرجع السابق ، ص ٩

في مطلبين يعالج في :

المطلب الأول : الإساءة في التنفيذ من الأفراد .

المطلب الثاني : الإساءة في حجز التحفظي من الأفراد

ونلك على النحو التالي :

المطلب الأول

الإساءة في التنفيذ من الأفراد

تبين أن الواقع يشهد بندرة أو إنعدام التنفيذ الإختياري . الأمر الذي جعل التنفيذ الجبري هو الوسيلة التي نظم القانون أحكامه لكي توضع الأحكام موضوع التنفيذ ومن ثم يصل صاحب الحق إلى حقه ^(١) إلا أن على القائم بالتنفيذ أو الحجز أن يراعي الإجراءات التي فرضها القانون . كما عليه أن يتحقق من ملكية مدينه الأشياء محل الحجز ^(٢) . وقضت محكمة النقض أنه " لئن كان إتخاذ إجراءات التنفيذ القهري على أموال مدينه حق مقرر ... إلا أن عليه أن يراعي الإجراءات التي فرضها لقانون في التنفيذ ... بحيث لا يسند إليه إلا الخطأ العمد أو الجسيم، فإن قارف ذلك ، يثبت في حقه ركن الخطأ الموجب للمسؤولية ^(٣) ، بكونه تنفيذاً كيدياً ، وبذلك ينقلب هذا الحق إلى مخيبة لإساءة إستعماله

(١) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ١٩٢

(٢) تمييز كويتي جلسة ١٩٨١/٥/٦ طعن رقم ١٤٣ / ٨٠ تجاري ، مجلة القضاء

والقانون ، السنة العاشرة ، العدد الثاني ، ص ٩٢

(٣) نقض مدني ، جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ ، طعن رقم ٣٦٥ لسنة ٣٨ ق . مجموعة

أحكام النقض الصادرة في المواد المدنية والتجارية ، السنة الحادية والعشرون ،

العدد الثاني ، ص ٦١١ رقم ٩٨ .

والإنحراف به عن غرضه الذي شرع من أجله^(١) ومن مظاهر ذلك مغالاة الدائن وإسرافه في إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أنه حجزه على جميع أموال المدين لإقتضاء دين زهيد القيمة والحجز على مال يتجاوز الدين بفارق كبير فعدم التناسب بين الأموال المحجوز عليها والمبالغ المطالب بالوفاء بها^(٢) دليل على تعسف وإساءة من صدر لصالحه الحكم (المحكوم له) ، لإفراطه ومجاورته لكل حد بقصد إيقاع أقصى ضرر بالمدين إنتقاماً منه^(٣) فإذا قام أحد الدائنين من أجل ضمان الوفاء ببعض الديون بالحجز لدى الغير على كل الأموال الخاصة بالمدين وكانت هذه الأموال كبيرة القيمة ... وبالتالي يكون أوقع حجراً تعسفياً^(٤). وقالت المحكمة أيضاً " أن الدائن الذي من أجل الحصول على أذن بإستخدام حجز ما للمدين لدى الغير عن مبلغ لا يتناسب مع موضوع النزاع ... قام بتجميد حساب المحجوز عليه في البنك . فهذه الظروف تكشف عن نية الإضرار لديه^(٥) " وأن الدائن الذي بمقتضى إختصاص قضائي قام بتسجيله على كل عقارات مدنية بينما كانت قيمة العقارات لا تتناسب مع قيمة دينه يعتبر متعسفاً^(٦) .

(١) د. إبراهيم النفاوي ، مسؤولية الخصم ، المرجع السابق ص ٢٧٤ . د. عبد الباسط جميعي ، الإساءة ، المقالة السابقة ص ٢٣ . د. أحمد مليجي ، تحديد نطاق الولاية القضائية ، المرجع السابق ص ٢٩٠ . د. محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٢) د. يد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ص ١٩٢ ، ١٩٣ .
cass.civ,2e,13 mai.1991,D.1991. IR. 15.

(٣) د. إبراهيم النفاوي ، مسؤولية الخصم ، الرسالة السابقة ، ص ٢٧٥ .

(٤) Cass. civ . ch. 2, 2 mai 1975,Bull. Cass. 1975. 2. 117 .

(٥) Cass. Com .20 janvier 1976 ,D,1976 .comm. p 30 .

(٦) Trib.civ.Toulouse.13 avril 1975 ,D.P.1916. 2 . 105

مشار إليه لدى د. إبراهيم النفاوي ، مسؤولية الخصم ، ص ٢٧٦ .

ويمثل التعسف في التنفيذ في صورة إقدام المحكوم له بحكم مشمول بالإنفاذ المأمور على تنفيذه رغم قابليته للطعن^(١) أو دون انتظار نتيجة الطعن^(٢) تكون إجراءات الحجز قد أحدثت ضرراً بالمحكوم عليه . وألغى الحكم أمام محكمة الطعن و يكون أساس المسؤولية في هذه الحالة تحمل تبعه المخاطر^(٣) فكرة الغرم بالغنم ، حيث أنه كان مخيراً بين الأقدام على التنفيذ وبين التريث والانتظار إلى أن تنتهي مواعيد الطعن في الحكم والفصل في الطعن المرفوع عنه^(٤) ، فإن اختار التنفيذ فيكون ذلك على مسؤوليته مما يعين إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وإلزامه بالتعويض عن الضرر الذي حدث نتيجة تسرع في التنفيذ على أساس الغرم بالغنم ، لأنه أقدم على مغامرة قضائية تعود عليه بالنفع إن نجح في تأييد الحكم بالطعن . ويحمل مضارها أن فشلت متى ألغى الحكم في الطعن^(٥) .

وبهذا قضت محكمة النقض " أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها يجري على مسؤولية الطالب ، لأن إباحة التنفيذ قبل أن تصبح

(١) Philippe le Tourneau et Loic Cadit: op,cit, n. 3188,p. 675.

د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي، المرجع السابق، ص ٢٠٠ ، د. إبراهيم النفيلاوي ، مسؤولية الخصم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ : ٢٦٨ ، د. محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ هامش ٤،٥،٣، ٢.

(٢) د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ ص ٣٤٨ .

(٣) د. حسين وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، ص ٢٦١ .

(٤) د. عبد الباسط جميعي ، المقالة السابقة ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، د. إبراهيم النفيلاوي ، مسؤولية الخصم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ وما بعدها ، د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

JOSSRND : De l' esprit des droits et de leur relativite, 1927 ,p. 60, I1043,

PLANIOL et RIPERT : Traite de droit civil francais ,T.V, I,p.813,WOOG;

La resistances ,op. Cit ,p. 64.

(٥) د. عبد الباسط جميعي ، المقالة السابقة ، ص ٢٦ ، د. إبراهيم النفيلاوي ، مسؤولية الخصم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

الأحكام نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له ، إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . فإن إختار الرخصة وأقدم على تنفيذها وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، بعد أن يثبت أن الحق ليس في جانبه ، وأن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد إستوفاه منه ، وأن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق الخصم^(١) وعلى هذه الأحكام تسير محكمة النقض الفرنسية أيضاً . ولم تفرق الأخيرة بين الأحكام القابلة للطعن عليها بالإستئناف والأحكام القابلة للطعن عليها بالنقض ، حيث تكتفي بإثبات المضرور للأضرار أصابته من التنفيذ المتسرع دون إنتظار فوات مواعيد الطعن أو إنتظار نتيجة الطعن الذي رفع بالفعل منه^(٢) فإنه يجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه . ويكون أشد من الحالة السابقة إذا كان القائم بالتنفيذ سيئ النية ، ويعلم بأن الحكم سوف يتم إلغاؤه فينا يكون مسؤولاً عن كافة الأضرار نتيجة إستعماله التعسفي للحق في التنفيذ . وذلك كما لو كان حصل على الحكم عن طريق التحايل والغش.

(١) نقض مدني ، جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧ ، مجموعة أحكام النقض المدنية والتجارية ، السنة ٢٠ ، العدد ١ ، ص ٥٠٨ ، رقم ٥٠٦٨٣ - ١٩٦٧/٥ - المجموعة - السنة ١١٨ ، ص ١٠٨٤ .

(٢) Cass, civ, 25 janvier 1968, WOOG : La resistance j. justifiee 1' exercice des voies de droit, Paris, 1908, op.cit., p. 64 .

ومحكمة إستئناف poitiers في ١٩٢٣/١/٢٩ واللوز ١٩٢٣-٢-٤٩ ، مشار - إليه لدى حسين وعبد الرحيم عامر ، المراجع السابق بند ٣٨٤ ، ص ٣٦٢ ، هامش ١ ، د. إبراهيم النفياري ، مسؤولية الخصم ، الرسالة السابقة ص ٢٨٠ . ٢٨١ .

المطلب الثاني

الإساءة في الحجز التحفظي

سبق أن أوضحنا أنه قد جرى تعريف الحجز التحفظي بأنه وضع المال تحت يد القضاء^(١) بهدف حفظه ، لمنع صاحبه من القيام بأى عمل قانوني، أو مادی يضر بحق الدائن^(٢). لمصلحة الدائن الحاجز، والحجز التحفظي مرحلة من مراحل العملية التنفيذية، تبدأ هذه المرحلة بترتيب مجموعة من الآثار القانونية الهامة بهدف حفظ المال من أى تغيير مادی أو قانوني يضر بحق الدائن الحاجز^(٣). وهو بهذه المثابة يسمى حجزاً تحفظياً. إذاً فالحجز التحفظي ليس هو كل العملية التنفيذية، بل هو فى الغالب يتجاوز — فيما بعد حفظ المال — إلى هدف بيع المال المحجوز بيعاً جبرياً إستيفاءً لحق الدائن من ثمنه، وعندئذ يكون الحجز حجزاً تنفيذياً. أى تم تنفيذ الحكم ووضعه موضع التنفيذ ببيع المال الموقع عليه حجزاً تحفظياً، وذلك إنطلاقاً من الأصل " أن جميع أموال المدين ضامنة لوفاء بديونه". فالحجز وصف يلحق بالمال — محل التنفيذ — الذى بعد ضماناً للوفاء بديون المدين. ووصف الحاجز يلحق بمن وضع المال تحت يديه، ووصف المحجوز يلحق بالمال محل الحجز^(٤).

والحجز التحفظي سواء أكان على منقولات أو على ما للمدين لدى الغير، فإن القانون جعل حسن النية وعدم الإضرار إطاراً لممارسة هذا الحق فى شقيه الموضوعي والإجرائي من الدائن المحكوم له — المدعى

Jean VINCENT (J.) : Voies d'exécution et procédure de distribution, Dalloz, (١)
13 ed., 1978, n. 6, p. 16.

(٢) د. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ الجبرى، منشأة المعارف، الإسكندرية، بند ٨٦، ص ٣٣٩.

(٣) د. طلعت محمد دويدار، طرق التنفيذ القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٧١.

(٤) د. طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ٩٤.

— أو من المدين المحكوم عليه — المدعى عليه — أو من الغير، فى الحجز التحفظى، سواء أكان على منقولات ، أو على ما للمدين لدى الغير أو " الأمر بالإختصاص ببعض عقارات المدين — فى القانون المصرى — ، إذا ما تبين أن الدائن قد أوقع الحجز، وفاءً لدين متنازع فيه، أو وفاءً لمبلغ يزيد عن القدر الثابت له، أو غلا فى استعمال حقه أو تحايل به إيتفاء مضارة خصمه، أو أوقع الحجز متسرعاً دون روية، أو لم يلجأ للحجز، ليحفظ به حقاً وإنما ليوقع به أذى، لأن التحايل بالحق يقصد الإضرار خطأ يستوجب للمواخذة دون جدال^(١) أو إستعمال الحق فى الحجز بدون مبرر جدى مع وجود ضمانات قوية للوفاء بالدين، أو أن حالة المدين وقدرته على الوفاء ليست محل شك^(٢)، تعد كل تلك الحالات إنحرافاً بالحق عن الغاية التى شرع من أجلها الحجز التحفظى، أو إساءة إستعماله.

كما جاء فى القضاء الفرنسى أنه يساء إستعمال الإجراءات التحفظية إذا كان إجراؤها مصحوباً بسوء نية، أو يقصد الإضرار، أو نتيجة خطأ جسيم مواز للتدليس^(٣). فالحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير إذا توقع بغير حق أو على غير أساس يبرره فإنه يوجب التعويض، ويكون تعسفياً ممارسة حجوز تحفظية متعددة بينما الحق المتمسك به كان متنازعا عليه، وأن العقار المتنازع عليه كان كافى ليكون ضماناً^(٤). كما

(١) د. عبد الباسط جيمى، الإساءة فى التقاضى، المقالة السابقة، ص ٢٦ وما بعدها. د.

مصطفى مرعى، المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها، هامش ٢٤.

(٢) د. إبراهيم النفاوى ، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٣) نص مننى فرنسى جلسة ١٩١٤/٤/٣ — داللو ١٩١٦-١-١٤٣. مسيرى

١٩١٦-١-٦٣ — مشار إليه لدى حسين وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، بند

٣٤٧، ص ٢٦١، هامش ٥.

civ ch.2,5 fev. 1975 : Rev.Hhuissiers, 1977.11.15 note Daigre.

(٤)

قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "إتخاذ الإجراءات التحفظية.. هو من الحقوق العامة الثابتة للكافة، ولا ينسب لمن يستعملها خطأ ما إلا إذا صدر إستعمالها عن قصد الكيد والإضرار بالغير"^(١). كما قضى فى مصر أنه "يعتبر الحجز التحفظى كيدياً الذى يضع بموجبه الحاجز تحت يده عدة مصارف وفاءً على مبلغ نافه جداً ضد محل تجارى، مع عدم وجود أى خطر ظاهر لسير الإجراءات بصفة عادية"^(٢)، وقضى أيضاً بأنه "إذا تسرع الدائن فأوقع الحجز التحفظى على أموال مدينه قبل حلول مواعيد الدفع، أو فى وقت كان المدين قد أودع فى الخزينة ما لدائنه، كان الحجز حاصلأ بقصد المشاغبة والنكاية، ومتى ثبت أنه سبب للمدين أضراراً مادية وأدبية مثل التشويش على سمعته بإظهاره فى مظهر العاجز عن الدفع، أو إضاعة وقته وتحمله متاعب التقاضى وجب تعويضه عما لحقه من الضرر"^(٣)، "وفى قضية أخرى تدور وقائعها حول توقيع ضامن حجزاً تحفظياً على منقولات مدينه بمقتضى أمر صادر له بذلك من رئيس المحكمة، حكمت المحكمة بإلغاء هذا الأمر ورفع الحجز، فأقام المدين دعوى على الضامن مطالبأ إياه بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب الحجز، وأنه فى الوقت الذى توقع فيه الحجز كان قد سدد بعضأ من ديونه التى ضمنه فيها الضامن المذكور، وما بقى من هذه الديون لم يكن خالياً من النزاع، وزيادة على ذلك فقد ثبت أنه كان لنفس المدين من الأموال ما يفى بسداد ما لم يدفع من الديون، وقررت للمحكمة أن توقيع الحجز كان

(١) تمييز كويتي، جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩، طعن رقم ٨٧/٥٧ تجارى، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة عشر العدد الأول ص٢٥٢.

(٢) إستئناف مختلط، جلسة ١٩٣٤/٣/١٢، المحاماة ، ١٥، ص ٦٧٤، د. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص١٩٨.

(٣) إستئناف عليا، جلسة ١٩٢٣/١/٢٩، مرجع القضاء، بند ٢٠١٠، ص٥١٥، مشار إليه لدى د. إبراهيم النخيلوى، للمرجع السابق، ص٢٨٨، هامش ١.

تعسفياً ، وللمدين الحق فى طلبات التضمنات التى يسأل عنها الضامن سواء كانت نيته فى توقيع الحجز سيئة أو حسنة^(١).

تلك صور لحالات إساءة توقيع الحجز للتحفظى، ولا تخرج كلها عن قصد مضارة الغير وتعتمد إعناته والتشهير به خاصة إذا كان ممن يتأثر مركزه بذلك كالتجار مثلاً^(٢).

وقد يصل التعسف إلى درجة أن يصطنع الخصم، أو المتلاعب سند بمديونية ضد خصمه، ويرسل له إنذار على يد محضر من قاض الأمور الوقتية^(٣)، يقوم بالحجز بناءً عليه، ثم يصل الحد فى النكاية به إلى تعيينه حارساً على المحجوزات ومسئولاً عنها. ويصل بالإنحراف أن يرفع هذا المشاغب المحترف دعوى بثبوت صحة الحجز، وصحة الدين — أى صحة السند المزور المصطنع^(٤).

وبالجملة فإن توقيع الدائن حجزاً على ما للمدين لدى الغير لا يستوجب مسئوليته إلا إذا كان قد أساء إستعمال حق الحجز، بارتكابه خطأ يدل على هذه الإساءة بإنحرافه عن غرضه الذى شرع من أجله.

على أن إساءة إستخدام الحق فى التنفيذ، أو الإمتناع عن التنفيذ^(٥) بتعبير أدق وكذلك عدم المساعدة فى التنفيذ. كثيراً ما تكون صارخة

(١) إستئناف عليا، جلسة ١٩١١/٤/٢٥. مرجع القضاء، ص ٥١٥، نبذة ٢٠٠٧، مشار إليه لدى د. إبراهيم النفاوى.

(٢) د. إبراهيم النفاوى ، المرجع السابق، ص ٢٨٨، هامش (٢) ، د. عبد الباسط جميعى، الإساءة المقالة السابقة ، ص ١٠.

(٣) د. على عوض حسن، إجراءات التقاضى الكيدية، المرجع السابق، ص ١٢٥، ١٢٦.

(٤) م. محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ٦١.

(٥) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

بصورة جسيمة^(١) عندما تقع من الأشخاص المعنوية وخاصة الدولة و وحداتها الإدارية عندما يصدر عليها أحكام تكون مطالبة هي بتنفيذها كجهة إدارية أو يصدر لها أحكام فتتسرع في تنفيذها دون انتظار نتيجة الطعن^(٢) أو فولت ميعاده.

هذا هو ما سننتقل إليه بالبحث في العرض التالي.

المبحث الثالث

الإساءة في استخدام الحق في التنفيذ من الأشخاص المعنوية

يقع على الدولة باعتبارها القائمة على إدارة مرفق العدالة أن تكون مثلاً يحتذى به عندما تكون طرفاً في دعوى هي أو إحدى إدارتها. فالأحكام الصادرة ضدها واجبة التنفيذ متى توافرت فيها شروط الصلاحية: من نهائيتها وشمولها بالنفذ المعجل، وبلا كفالة طبقاً لحكم المادة ٢٨٧ مرافعات في المواد المدنية، والمادة ٢٨٩ مرافعات في المواد التجارية، باعتبارها واجبة التنفيذ نفاذاً معجلاً وبغير كفالة ، عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات. وفيما يتعلق بأحكام محاكم القضاء الإداري، فهي واجبة النفاذ طبقاً لنص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وبرغم الطعن عليها، مالم تسأمر دائرة فحص الطعون بوقف التنفيذ، وتكون مزيلة بالصيغة التنفيذية ومعلنة إلى هيئة قضائية الدولة، ولا يوجد أشكال في تنفيذها^(٣). على أن أغلب الأحكام

(١) د. سليمان الطماوى، المرجع السابق ص ١٥٢ .

(٢) د. سليمان الطماوى، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٣) إنظر: م. زكريا مصيلحي عبد اللطيف، جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً ، مجلة إدارة قضايا المحكمة تصدر هيئة قضائية الدولة العدد الثالث --

الصادرة ضد الدولة وأشخاصها والتي تتوفر فيها كل هذه الشروط، ومع ذلك تمتنع عن تنفيذها وترفض إعمال حجبتها، وتسلك الإدارة العديد من الأساليب المباشرة وغير المباشرة للتهرب من هذا التنفيذ وهو ما ينضج بالتفصيل الثاني.

المطلب الأول

الإساءة غير المباشرة في التنفيذ^(٥)

إذا كانت الأحكام واجبة التنفيذ وإمتنعت جهة الإدارة عن التنفيذ بدون مبرر قانوني وتعتأ من الموظف المختص بالتنفيذ، والذي يعد تدخله ضرورة حتمية لإجراء التنفيذ^(١)، فإن هذا التعتت يعتبر مخالفة خطيرة وجسيمة — كما تقرر ذلك محكمة القضاء الإداري^(٢). إن ذلك " ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به. وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تملية الطمأنينة العامة، وتقضى به ضرورة إستقرار الحقوق والروابط الإجتماعية، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة، لما تنطوى عليه من خروج مسافر على القوانين. فهى عمل غير مشروع، ومعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون

==المنبة الحادية والعشرون يوليو سبتمبر ١٩٧٧، ص ٥.

(٥) د. مصطفى عفيفى، الحقوق المعنوية المرجع السابق، ص ٢٥، ٢٦ نتائج المساواة أمام القانون.

(١) د. رمزى سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحركات الموقفة، طبعة ١٩٦٨، بند ١٣٥، ص ١٣٤، نقض مننى، جلمة ١٩٦٨/٤/٢٣ طعن رقم ١١٨، مجموعة أحكام النقض ص ١٩، ص ٨١٦.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، ١٩٥٠/٦/٢٩، الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣٣ مجموعة مجلس الدولة لأحكام للقضاء الإدارى، ص ٣، ص ٩٥٦ ومن ٣٠٣ وهو ما تواترت عليه أحكامها حتى الآن سيراً مع ما قررته أيضاً المحكمة الإدارية العليا ولألزمت به.

وقد نصت المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ على أن "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون". وجريمة تعطيل أو وقف تنفيذ الأحكام جريمة إيجابية، لتدخل المختص بالتنفيذ أو من له الرئاسة عليه تدخلاً إيجابياً بفعل يعرقل التنفيذ تعطيلاً أو وقفاً. وأما جريمة الإمتناع فهي جريمة سلبية^(١).

فهذه هي النصوص الدستورية، والجنائية من صورة مثالية لتنفيذ الأحكام، ولكن أنى لها التطبيق في أرض الواقع ومن الدولة المخاطبة بذلك.

ويتصور قانوناً إرتكاب الوزير المختص للجريمة الإيجابية بتعطيل أو وقف التنفيذ بصور أمره صريحاً أو ضمناً بذلك^(٢).

كما يتصور إرتكابه للجريمة السلبية بالإمتناع عن التنفيذ بأمره صراحة أو ضمناً بغرض إهدار حجية الحكم وهو معالجة في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

إهدار حجية الحكم

تقوم جهة الإدارة بالإمتناع عن تنفيذ الحكم بعد إصداره في أغلب

(١) م. زكريا مصيلحي عبد اللطيف، جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص ١١.

(٢) ك. زكريا مصيلحي عبد اللطيف، للمرجع السابق، ص ١١، د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، ص ٣٥٥، مجلة للعلوم الإدارية، العدد الأول، سنة ١٩٦٤، يصدرها المعهد الدولي للعلوم الإدارية.

الأحوال، هذا ما إعترف به المنشور رقم ٨٠/د المؤرخ فى ٢٣ رمضان ١٤١٣ الموافق ١٧ مارس ١٩٩٣ الصادر من الوزير الأول نفسه فى المملكة المغربية إلى السيدين وزيرى الدولة، والسادة الوزراء وفى الموضوع " تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية" .. فقد لوحظ أن بعض الوزارات بصفتها الأصلية، أو بإعتبارها وصية، وكذا بعض الجماعات المحلية والوكالات التى تحت وصايتها " لا تنفذ الأحكام والقرارات النهائية الحائزة لقوة الشئ المقضى به". ولا يخفى عنكم أن كل حكم بدون تنفيذ يعتبر عديم الجدوى، ويجرد القضاء من فاعليته، وأن إقتضاء الحق بعد اجتياز مراحل التقاضى يجب أن يتم بكل سرعة، إنصافاً لأرباب الحقوق، وحفاظاً على هيبة الدولة وكرامتها، فضماماً لتحقيق المبتغى، أهيىب بكم إعطاء تعليماتكم للمصالح المختصة بضرورة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فى مواجهة الإدارة، والمؤسسات التابعة لها، حتى يتسنى للمحاكم القيام بمهامها على الوجه الأكمل، ويطمئن المتقاضون بربوع المملكة على حقوقهم، وتحفظ للعدالة مصداقيتها " (١).

(١) الوزير الأول: محمد كريم العمرانى، الملحق رقم ٥ ، وثائق ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص١٥٩، للعدد التاسع، أكتوبر ١٩٩٤، وفى هذا المعنى يذكر الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور أن " فاعلية حق التقاضى لا تتوقف على مجرد اللجوء إلى القضاء، بل يجب أن توفر الدولة إمكانية تنفيذ هذا الحق. إنظر د. أحمد فتحى سرور، للشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص٢٠، ثم يضيف قوله " وتكون أحكام القضاء واجبة النفاذ والإحترام من الجميع حكماً ومحكومين...، المرجع السابق، ص٢٦٢، وهو ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/٤/٣. الدعوى رقم ٢ لسنة == ٤٤ ا.ق. دستورية، من أنه لا تكتمل مقومات حق التقاضى، أو يبلغ غايته مالم توفر للخصومة فى نهايتها حلاً منصفاً هو (إقتضاء) منفعة يقررها القانون، وأنه إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا تحققها فلا طائل من وراء حق التقاضى".

وقد رددت محكمة القضاء الإداري التتديد بتلك المخالفة التي أثبتتها في حكمها السابق، والتي أوردنا اعترافا بها في ذلك المنشور الصادر من رئيس الوزراء بالمغرب معترفاً بذلك صراحة، وراجياً من السادة الوزراء تنفيذاً أحكام القضاء الصادرة على الدولة ووحداتها، ففى عدة أحكام تقرر المحكمة أن " إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة الشئ الملقى به. مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة.. ذلك أنه لا يلقى بحكومة فى بلد متحضر " أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية" بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون^(١). وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا فى قضائها^(٢).

وكذلك الشأن فى الموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة^(٣). وهو ما إعتنقه قسم الرأى بمجلس الدولة^(٤). وأيضاً يتجلى ذلك فى رفض للشرطة المعاونة فى تنفيذ حكم قضائى وإجب النفاذ^(٥) بإعتباره أحد مرافق الدولة المنوط به تلك

(١) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٢/٧، مجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة، ص ٥٨٤، رقم ١٣٣، جلسة ١٩٥٢/٦/١٩، مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة، ص ٢٣٨، رقم ٨٦، جلسة ١٩٥٦/٧/٢٢، مجموعة مجلس الدولة السنة العاشرة.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٥٧/٣/٢.

(٣) إنظر: جريدة الأسبوع العدد ١٩٦، السنة الرابعة ١٩٥٠/١١/١٢ حيث يؤكد المستشار: مرسى الشيخ، بوجوب تقديم الممتنعين عن تنفيذ أحكام القضاء إلى المحاكمة لامتناعهم عن تنفيذ أحكام خاصة بإنتخابات مجلس الشعب لسنة ٢٠٠٠.

(٤) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، التعويض، ٤١٩، المرجع السابق، ص ٤١٩.

(٥) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، التعويض، المرجع السابق، ص ١٧٢، هامش (١).

المهمة.

وكان رد الإدارة بهذا الإمتناع، أثراً للصراع الذى احتدم بين السلطتين الإدارية والقضائية. بعد أن فوجئت الإدارة بقراراتها النهائية تلغى بأحكام قضائية، وهو مالم تعهده خلال سنوات عديدة من حكم إدارى مطلق كان يسنده الواقع والقانون على السواء^(١).

ذلك الصراع الذى كان من ظواهره فى فرنسا — كصورة ومثال ملموس وحي لإساءة إستعمال حق النقاضى — أن يقوم أحد العمد (بصفته رئيس للشرطة المحلية) بإصدار قرار بفصل شرطى، فيحصل الأخير على حكم بإلغائه. فيقوم العمدة بتنفيذه ثم يصدر قراراً جديداً بفصل الشرطى ويتكرر ذلك ليصل عدد القرارات الملغاة إلى عشرة قرارات خلال عام^(٢). حيث أصبح هذا الموضوع مبارزة بين المجلس والعمدة. وعلى حد تعبير الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوى: تلك الظاهرة لم تقتصر على أصغر الموظفين (كالعمدة) بل شمل بعض المنيرين بل والوزراء حيث رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة أو وضعوا عراقيل فى سبيل تنفيذها، حتى ثار مفاوضات الحكومة أنفسهم على هذا الموضوع^(٣). وحتى يواجه مجلس الدولة الفرنسى إضطرار إلى تقرير مسؤولية الموظف الشخصية مع مسؤولية الإدارة عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة

(١) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، ص ٣٥٤، ٣٥٥، المرجع السابق، د. حسنى سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص ٣٨٨، د. محمد عبد الله العربى، كفالة حقوق الأفراد والحريات للعلماء، ص ٤٧، مجلة مجلس الدولة للعدد ٢، يناير ١٩٩٩.

(٢) حكم مجلس الدولة فى ٢٣/٧/١٩٠٩: ٢٣/١٠/١٩١٠، مشار إليه لدى د. سليمان - الطماوى، قضاء التعويض، ص ١٥٤، هامش (١).

(٣) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ١٥٤.

ضد الإدارة^(١) . وكان أول من اقترح هذا الحل هو العميد هوريو^(٢) .

ما حدث في فرنسا هو ذاته ما حدث مع مجلس الدولة المصري^(٣) ، حيث لمس إتساع نطاق هذه الظاهرة حتى وجد رئيس مجلس الدولة ضرورة الإشارة إليها في تقريره عن أعمال المجلس في عامه الثالث - ملفتاً النظر إلى " ضرورة تحقيق إصلاح خطير في نظام القضاء الإداري بوجوب كفالة التنفيذ للأحكام التي يصدرها هذا القضاء . فإن بعضاً من هذه الأحكام لا تنفذ أو تنفذ في كثير من التراخي " ^(٤) . وهو ما يمكن القول فيه تنفيذ ملتوياً بإعادة إصدار القرار المطعون فيه الذي قضى بإلغائه وتعود الإدارة إلى إصدار نفس القرار السابق على صدور الحكم^(٥) كما هو في حالة العمدة سالفه الذكر .

وهذا ما حدث في مصر عندما أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها في ١٩٧٧/٣/٧ في الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٣ ق . بوقف تنفيذ القرار الصادر بالإمتناع عن إدراج اسم السيد/ كمال الدين حسين الذي أسقطت عضويته في ذات الفصل التشريعي في كشوف المرشحين في

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٣/١/٢٧ ، مجموعة سيرى ١٩٤٤ ، القسم الثالث قضية Brautr مشار إليها لدى د. سليمان الطماوى، ص المرجع السابق ١٥٤ ، د. عبد الفتاح حسن ، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، المرجع السابق، ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

(٢) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق، ص ٣٥٨ وما بعدها .
(٣) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، ص ٣٥٥ ، المرجع السابق، د. سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٥٤ .

(٤) تقرير السيد رئيس مجلس الدولة المصري، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، السنة الثانية، ص ٤٦٩ وما بعدها، ص ٤٤٢ .

(٥) د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، ص ٥٨٤ ، د. حسن كامل ، أحكام الإلغاء، مجلة القانون والاقتصاد، عدد سبتمبر ١٩٥٤ ، ص ٢٧١ .

انتخابات مجلس الشعب - دائرة بنها - كما أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان^(١).

وإزاء هذا الحكم لم تكن السلطة التنفيذية لتقف مكتوفة الأيدي - وتمتثل لمقتضى الحكم بالتنفيذ - بل عمدت إلى إستصدار تشريع^(٢) من مجلس الشعب، الذى تسيطر عليه السلطة، ففى جلسة المجلس المنعقدة فى ١٣ إبريل ١٩٧٧ - أى بعد خمسة أيام من صدور الحكم - طرح رئيس المجلس على الأعضاء إقتراحين بمشروع قانونين أحدهما يتضمن طلب إضافة فقرة جديدة إلى المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب، وطلب مقدمو هذين الاقتراحين نظرها على وجه الاستعجال وأحالها رئيس المجلس إلى اللجنة التشريعية بعد الموافقة على ذلك الساعة السادسة والنصف مساءً ، ويوافق المجلس على إنعقادها فوراً أيضاً لنقره بجلستها وتطبعه. ويستمر المجلس فى حالة إنعقاد حتى الساعة الثانية عشرة منتصف الليل^(٣) كى يوافق على الاقتراح بقانون. مضيقاً حكماً جديداً إلى المادة الخامسة متضمنة للأثر الرجعى للحكم بمنع من أسقطت عضويته من الترشيح مرة ثانية فى ذات الفصل التشريعى الذى

(١) وذلك على عكس حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٢٩ لسنة ٣١ ق ١٠ حيث قضت برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. استناداً إلى إلزام نفسها بالتفسير الذى صدر من المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨٠ق. عليا. بتفسير المادتين ٩٤، ٩٦ بإضافة سبب إلى أسباب منع ترشيح سبب من أسقطت عضويته فى ذات الفصل التشريعى.

(٢) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المرجع السابق، ص ٣٤٦، د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعى، الرسالة السابقة، ص ٨٣٣، د. ثروت - عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٢٠. - (٣) د. ماهر أبو العينين ، المرجع السابق، ص ٨٣٠، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٢٥، ١٢٦.

أسقطت عضويته فيه^(١).

و- غنى عن البيان أن الدولة تعمدت إهدار الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتعمد عدم تنفيذه وإعتباره كأن لم يكن على وزنها ومكلفتها في التنظيم القضائي. وكيف نحت الدولة بسلطتها من سئ أنبئت عنه محكمة القضاء الإداري عام ١٩٥٢ إلى أسوء بعد مرور ثلاثة عقود، يفترض فيها أنها قطعت شوطاً كبيراً في تعلم إحترام — أهم حقوق المواطن قاطبة — حق التقاضي — ولكن أتى ذلك حيث أن السلطة التي يبدها القهر لخدمة العدالة وتنفيذ الأحكام هي التي تقاوم هذه العدالة وتنتهك هذا التنفيذ^(٢). وهل توجد حكومة في الدنيا ترضى أن تسيئ إلى نفسها وترزعع إطمئنان الناس في عدالتها^(٣)!! ومع ذلك تقوم الحكومة بالإمتناع عن تنفيذ حكم المحكمة التي أمرت بتنفيذه بمسودته وبدون إعلان ثم الالتفاف عليه بتسخير السلطة التشريعية بالموافقة على تعديل قانون مجلس الشعب على نحو يجعل حكم المحكمة لغواً^(٤)، بإضافتها عقوبة جديدة وذات أثر رجعي^(٥) بذلك التعديل التشريعي خلال ست

(١) انظر: مضبطة مجلس الشعب، الفصل التشريعي الثاني، دور الإنعقاد الأول للجلسة التاسعة والثلاثون، ص ١٠٥، وانظر أيضاً د. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص ١٢٤، ١٢٥، د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف التشريعي، المرجع السابق، ص ٨٢٥: ٨٣٠.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة، ص ٢٢٩، المرجع السابق، د. ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، ص ١٦٥، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

(٣) تقرير رئيس مجلس الدولة في عامه الثالث، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى ٤٤٢، السابق.

(٤) د. عبد الرازق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية، المقالة السابقة، ص ١٨. حيث يقرر بأن التشريع الذي يعطل حكماً قضائياً تشريعاً معيباً بعيب الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية.

(٥) د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق ص ٢٨٥.

ساعات فقط^(١) ويصدق عليه ويصدر وينشر باكراً " الجمعة " ويعمل من تاريخه^(٢) بعد صدور الحكم بمدة لا تتجاوز أسبوع واحد. وللاكتفاف على هذا الحكم بأهواءه . هذا بالإضافة أن هذا القانون يفقد أخص خصائص القاعدة القانونية من العمومية والتجريد^(٣) بإنحراف مجلس الشعب عن وظيفته التشريعية بإصدار قرار إداري — فى حقيقته — يأخذ شكل القانون زيفاً^(٤). يطبق القانون على حالة واحدة فقط معروفة سلفاً ألا وهو السيد/ كمال الدين حسين^(٥).

هذا المثال الواقعي الذي نحن بصدده إنما تم بعد صدور حكم نهائي من المحكمة الإدارية العليا وإمتنعت الدولة عن تنفيذه وبطريق غير مباشر بتنظيم الأمر موضوع الحكم بقانون على نقيض وعكس الحكم تماماً، وهو ما حدث لإهدار العديد من الأحكام الأخرى .

على أنه قد تستشعر الإدارة صلابة القضاء والتأكيد من أن الحكم

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص ٨٣٢، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) مضبغة مجلس الشعب، ذات الجلسة السابقة، هامش (١) ، الجريدة الرسمية رقم ١٥ تابع فى ١٤ إبريل ١٩٧٧.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية، المرجع السابق، ص ١٢٢، د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص ٣٣٤، ٨٣٥، د. محمد كامل عبيد، معالجة التضخم التشريعي، المحاماة ، يناير ، فبراير، ١٩٩٢، ص ٩٥٠.

(٤) د. عبد الفتاح حسن. تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، ص ٣٥١، المقالة السابقة. د. محمد ماهر أبو العينين، ص (ط) ، المرجع السابق. د. وجدى ثابت غبريال، حماية الحرية فى مواجهة التشريع، دار النهضة العربية ١٩٨٩-١٩٩٠. ص ١٤.

(٥) وهو ما قاله المرجوم د. محمود القاضى ، فى الجلسة ، وما ذهب إليه العضو/ - أحمد ناصر من أنه سمع من رجل الشارع أن هناك مشروع بقانون لمنع السيد/ كمال الدين حسين من دخول الإنتخابات، د. محمد ماهر أبو العينين، ص ٨٢٩. ٨٣٠. د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٨٣٢.

سيصدر في الدعوى ما غير هواها فتعتمد إلى إصدار قانون جديد يحكم المنازعة بما يحقق رغبتها. وهو ما سننتقل إليه.

الفرع الثاني

منع إصدار الحكم

قد يحدث إهدار الحكم والانتفاف عليه قبل صدوره — بعد تأكيد الإدارة بوسائلها من أنه سيصدر خلافاً لإرادتها^(١) — وذلك متى صدر — مثلاً — تقرير هيئة المفوضين لصالح خصمها فتعتمد إلى ذلك التعديل قبل صدور الحكم — أو نتقدم بطلب تفسير إلى المحكمة الدستورية النسي تصدر تفسيرها مؤيدة لوجهة نظرها وعكس الحكم الذى ستصدره المحكمة، وقد شهد الواقع عدة وقائع نهجت فيها الإدارة هذا الأسلوب بإهدار الأحكام الصادرة لنقابة المحامين .

حدث هذا من السلطة التنفيذية والنقبة إيان توقيع مؤسسة الرئاسة لمعاهدة كامب ديفيد مع إسرائيل عام ١٩٧٩ رغم معارضة الرأى العام لها حيث تدخلت السلطة التشريعية باستخدام حقها فى التشريع منحرفة به عن وظيفتها^(٢) وهذا الإنحراف الذى هو — فى الغالب — إستجابة للسلطة التنفيذية خاصة فى التناول التامية أو دول العالم الثالث فى ظل إستتار

(١) د. السيد تمام، ص ٤٨، للمرجع السابق، بيرو، للتنظيم القضائى، المرجع السابق بند ٣٠، ٣٣.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، للرسالة السابقة، ص ٨٢٩، د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. جابر نصار، الأداء التشريعى لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين، ص ٦، التقديم الخاص بالكتور، إبراهيم درويش ، دار النبعة العربية، ١٩٩٩، ص ١٢. د. محمد أنس جعفر، الرقابة على دستورية القوانين ، المرجع السابق، ص ٦٢.

الحزب الحاكم بالأغلبية المطلقة لأعضائه بالمجلس^(١) من جهة وفي ظل تعاضد دور السلطة التنفيذية من جهة أخرى .

فقد حدث ذلك للتدخل عام ١٩٨٣ لإهدار حكم المحكمة الدستورية العليا^(٢)، كرد فعل لما قام به مجلس نقابة المحامين أثناء وبعد توقيع معاهدة اتسلا بمعارضتها والهجوم عليها، نظراً لإختلاف أيديولوجية المجلس عن أيديولوجية مؤسسة الرئاسة. وقد أجريت إنتخابات النقابة العامة عام ١٩٨٠ أى بعد توقيع المعاهدة أسفرت عن فوز ساحق لعدد كبير من اتمعارضين لمؤسسة الرئاسة، وظلوا كذلك في خندق المعارضة. أدى ذلك إلى إحتدام الصراع بين مؤسسة الرئاسة وبين النقيب ومجلس انقابة عن طريق محاولة عدد من المحامين المنتمين للحزب الحاكم^(٣) سحب الثقة من مجلس النقابة (إلا أنها باءت بالفشل^(٤)). الأمر الذى حدا برئيس الجمهورية إرسال رسالة إلى مجلس الشعب يطلب فيها التحقيق فيما نسب إلى بعض أعضاء مجلس النقابة من وقائع. فأوصت اللجنة انعمه لمجلس الشعب بتشكيل لجنة لتقصى الحقائق بشأن تلك الوقائع. فوافق المجلس على ذلك وشكلت فى ١٣ يوليو ١٩٨١ وقامت اللجنة بالتحقيق، وأثبتت فى تقريرها إدانة بعض أعضاء المجلس النقابة والنقيب. مما ترتب عليه إنهاء مهمة هذا المجلس وتشكيل مجلس مؤقت

(١) د. محمد ماهر أبو العينين الرسالة السابقة، ص ٨٥٧، ٨٥٨.

(٢) الأستاذ/ زكريا إدريس المحامى، أشكال وإشكاليات العمل فى المحاماة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ١٩٩٣ بدون دار نشر، ص ٢٩، د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان، للمرجع السابق، ص ٢١٥.

(٣) د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٤) إنظر تفاصيل هذا الصراع، مجلة المحاماة، للعدد لوثائقى سنة ١٩٨٣، مايو ويونيو ١٩٨٣، العددان الخامس والسادس، د. محمد أنس جعفر ، الرقابة على دستورية القوانين للمرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.

يتولى إدارة النقابة حتى يتم إعداد مشروع قانون متكامل للمحاماة^(١).

صدر القانون ٢٥ لسنة ١٩٨١ بإنهاء عضوية نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة العامة آنذاك. مع تشكيل مجلس مؤقت للنقابة من خمسة وثلاثين عضواً يختارهم وزير العدل لإدارة النقابة مع إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون.

فقام مجلس النقابة السابق برفع الدعوى رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٥ أمام محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ وإلغاء القرارات الصادرة من مجلس نقابة المحامين وتشكيل مجلس مؤقت للنقابة فى ١١/٨/١٩٨١ وأجلت المحكمة نظر الدعوى ليرفع المدعون الدعوى بعدم دستورية القانون ٢٥ لسنة ١٩٨١. أمام المحكمة الدستورية العليا^(٢). وأسّس الطعن على ثلاث محاور أولها - وهو ما يعنينا - أن هذا القانون هو فى حقيقته قرار قضائى بحل مجلس النقابة وهو يمثل إغتصاباً لسلطة القضاء^(٣).

وانتهى تقرير هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية هذا القانون للأسباب الموضحة بالتقرير^(٤).

بعد صدور هذا التقرير على هذا النحو وقبل أن تفصل المحكمة فى الدعوى " بيوم واحد " ^(٥) صدر القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار

(١) مضبطة مجلس الشعب، الجلسة الثالثة والثمانون، دور الإنعقاد العادى الثانى ١٩٨١/٢/٢٢.

(٢) الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ - دستورية عليا.

(٣) إنظر عريضة الدعوى المقدمة للمحكمة الدستورية، ورد الحكومة عليها، وأيضاً مجلة المحاماة العدد السابق، ص ٢١: ٢٣.

(٤) تقرير المستشار/ كمال محفوظ، أمام هذه المحكمة فى ذات الدعوى.

(٥) أ / زكريا إدريس المحامى، أشكال وإشكاليات العمل فى المحاماة، المرجع السابق ص ٩٢.

قانون المحاماة^(١) ناصاً في المادة الأولى على أن يعمل بأحكامه باكر الجمعة . وعلى إلغاء القانون ٦١ لسنة ٦٨، القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١. وتشكيل لجنة مؤقتة من أحد عشر محامياً. تتولى الإشراف على إنتخابات النقيب وأعضاء المجلس. ودفعت الحكومة بإعتبار الخصومة منتبهة وذلك لصدور القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإلغاء القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨١ - محل الخصومة^(٢).

رفضت المحكمة الدستورية ذلك الدفع بإعتبار الخصومة منتبهة نظراً لأن صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإلغاء القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ - محل الخصومة لم يتضمن أثراً رجعياً يلغى ما ترتب بمقتضاه من آثار قانونية بالنسبة لأصحاب المصلحة في الدعوى الأمر الذى يترتب عليه الاستمرار في نظر الطعن بعدم دستوريته لبحث مدى صحة هذه الآثار التى إنطبقت على المدعين^(٣) هذا من ناحية أولى، ومن

(١) قدم هذا القانون من خمس محامين من أعضاء الحزب الوطنى، ونقاش فى يوم واحد، وأصدر ونشر بالجريدة الرسمية فى العدد ١٣ تابع الصادر يوم الخميس ١٩٨٣/٣/١٣ ليحل به إعتبار من اليوم التالى (الجمعة) أول إبريل سنة ١٩٨٣ وهو اليوم السابق مباشرة على جلسة المحكمة الدستورية المحددة لنظر الطعن بعدم دستورية القانون الملغى المطعون عليه. إنظر أ. زكريا إدريس ، المرجع السابق، ص ٩٣ ، هامش ٣٢ .

(٢) ومن هنا فإن إصدار قانون المحاماة قبل نظر طعن مجلس النقابة يشكل فى حقيقته ما اصطلاح على تسميته فى القضاء الإنجلوسكسونى بجرىمة " احتقار الحكمة " يتكون ركنها المادى من تصرف فردى يصيب المحكمة أو قاضياً فيها بأذى معنوى - أما ما فعله مجلس الشعب تصرف جماعى صادر من أعضاء السلطة التشريعية بقصد إنتهاك السلطة القضائية كلها، فى ضوء صدوره بمناسبة تحقيق ومحاكمة سياسية، فضلاً عن إغتصاب هذا التشريع ولاية الجمعية العمومية غير العادية، فإن السلطة التشريعية بهذا التشريع جعلت من نفسها جهة قضاء وإغتصب ولايتى جهة التحقيق معاً، وأصدرت حكماً بطل مجلس النقابة.

(٣) إنظر د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص ٨٦٥، ٨٦٦.

ناحية أخرى إعتبر صدور هذا القانون الجديد تنخلاً في عمل السلطة القضائية بخصوص قضية منظورة أمامها. وأن إلغاء القانون السابق حجب المحكمة الدستورية من أن تكلي بقولها في دستوريته وشل يدها عن إعمال أثر ما قد تحكم به من إبطال هذا القانون.

هذا ما أكدته مذكرة الدفاع المقدمة للمحكمة رداً على دفع الدولة^(١) وما أثير من تساؤلات عديدة في البرلمان أثناء مناقشة القانون الجديد^(٢). وهو ما تعرضت له المحكمة صراحة " أن المشرع وإن كان يملك تنظيم أعمال القضاء وأن يحدد إختصاصات الجهات القضائية بقانون، إلا أنه لا يجوز أن يتخذ هذه ستاراً للتدخل في أعمال السلطة القضائية وهو ما حدث بالنسبة لهذا القانون، حيث أن المشرع إستتر وراء إختصاصه بتنظيم مهنة المحاماة (إنهيار) ما قد تصدره المحكمة من حكم بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١^(٣). ويتضح إصرار المشرع — إنحرافاً بسلطته — على توقي صدور حكم بعدم دستورية القانون يتعمده إصدار قانون آخر يتضمن نفس المآخذ والمطاعن الموجهة إلى القانون الملغى. وهذا يؤدي إلى إنهيار فكرة الرقابة القضائية على دستورية اتقوانين وإهدار مبدأ الفصل بين السلطات، ونص المادة ١٦٦ من الدستور

(١) إنظر: العدد الوثائقي من مجلة المحاماة ، ص ١٧٤، السابق.

(٢) مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٤٨ دور الإنعقاد العادي الرابع في ١٩٨٣/٣/٢٦، ص ٢١، كلمة المستشار/ ممتاز نصار. وهو ما ذهب العضو/ حسن حافظ من أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يحول بين السلطة التشريعية وأداها لواجبها في التشريع بمقولة أن هناك دعوى منظورة أمام القضاء. إنظر المضبطة المسابقة، ص ٢٤.

(٣) الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٣ق. دستورية عليا. جلسة ١٩٨٣/٦/١١، الجريدة الرسمية العدد ٢٥ في ١٩٨٣/٦/٢٣. د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٦، ٢١٧.

بتشديدها على عدم جواز تدخل أى سلطة فى القضايا أو شئون العدالة. حتى لو كانت هيئة قضائية أخرى. كما لاحظنا بمناسبة صدور قرار التفسير رقم ٣ لسنة ٨٠ق. عليا أثناء نظر الدعوى فى محكمة القضاء الإدارى.

وما حدث كل ذلك إلا بتوجيه السلطات التنفيذية للسلطة التشريعية، دون إعتبار لأى أصول دستورية. وذلك للانتصار لوجه نظرها فى الصراع الذى نشأ بين مؤسسة الرئاسة - كشخص معنوى - وأن كان لشخص الرئيس وبين نقابة المحامين - كشخص معنوى أيضاً - مع تيقن السلطة التنفيذية لإصدار ما تغطى به إساءة استعمال سلطتها من قوانين تصدر عن طريق إنحراف سلطاتها التشريعية بوظيفتها إعتداد على أغلبية أعضاء الحزب الحاكم عصفاً واجترأ على كل الحقوق الدستورية، وأخصها فى هذا الشأن المادة ٥٦ من الدستور التى تكفل حق الممارسة النقابية. بل والتدخل فى سير العدالة ولدى أعلى هيئة قضائية فى السلطة القضائية. كما يستشعرها المواطن^(١) العادى قبل المواطن المنقطف.

وهذا الواقع إنما يعطينا الدليل واضحاً على إساءة استعمال الدولة لحق التنفيذ الأمر الذى يتنافى مع شرف الخصومة وما يجب أن تكون عليه الدولة كمثال يحتذى به.

بل إن هذا التدخل قد حدث من جانب السلطة التنفيذية تحت ستار ممارسة المجلس التشريعى لوظيفته وفى ذلك التوقيت، كما نبه عضو

(١) حدث ذات مرة سفر وفد قضائى رفيع من المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ومنه رئيس المحكمة الدستورية العليا. وإثناء مراسم المهر والصعود إلى الطائرة. وما يترتب بعد ذلك من الهبوط من الطائرة والاستقبال. برزت مشكلة من يتقدم هل رئيس محكمة النقض أم رئيس المحكمة الدستورية. وحسمت المسألة بتقديم رئيس المحكمة الدستورية العليا.

المجلس بذلك، ثم يصدر القانون الجديد وبه نفس المطاعن الموجهة للقانون الملغى وأصبح العوار والمطالب، وإصرار من الحكومة وفى تحدى سافر لمشاعر شريحة من المجتمع هم أعراف الشرائح بالتصدي للإعتداء الواقع على حقوق الغير والزود عنها. فما بالنا بحقوقهم هم. وعندما يأخذ ذلك التحدى تلك الصورة الفجة من الإعتداء وتحت سمع وبصر المشروعية ومرتدية ثوبها. ليصل إلى حد الإنتهاك الصارخ للنص الدستوري المقرر للحقوق والحريات، بل وإصراره غير المبرر على مخالفة الدستور ضارباً عرض الحائط بمبدأ الدولة القانونية، وذلك من خلال تصميمه على إصدار قوانين غير دستورية متعاقبة^(١) كما فى هذا المثال، وكما هو الشأن فى قوانين ممارسة الحقوق السياسية والإنتخابات للمجالس النيابية وتقضى المحكمة الدستورية بعدم دستوريته .

هذا ما حدث حينما طعن المحامون على القرار الصادر من الحكومة بتشكيل المجلس المؤقت تنفيذاً للأحكام الوقتية الصادر بها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ أمام محكمة القضاء الإدارى بالدعوى رقم ٣٩٤٩ لسنة ٣٧. ق. أ . حيث أصدرت حكمها فى الدعوى بتاريخ ١٩٨٣/٧/٥ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وبإحالة الطعن فى الأحكام الوقتية للقانون إلى المحكمة الدستورية العليا. وأيد هذا الحكم على هذا القرار من المحكمة الإدارية العليا بالدعوى رقم ٢٧٤٢ لسنة ٢٩ أ. عليا فى جلسة ١٩٨٣/٩/٥ التى طعنت أمامها الحكومة على حكم محكمة القضاء الإدارى السالف. وقضت برفض هذا الطعن المقدم من الحكومة^(٢) وأيدت

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة..، المرجع السابق

ص ١٢٣، د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، الإنحراف الرسالة السابقة، ص ٨٧٢، هامش (١) بذات الصحيفة. أ/ زكريا إدريس المحامى، المرجع السابق، ص ٩٣، ص ١٠٨:

حكم الأخيرة.

وإذا كان ذلك الإمتناع عن تنفيذ " الدولة " للأحكام بالصورة السابقة وإستصدارها للقوانين بالأحكام التى تتسق ووجهة نظرها، فى حالة الصدام هذه.

فإن من الغريب أن يحدث العكس تماماً مكافأة لنفس هذا المجلس فى ظل المصالحة التى تمت بين الطرفين^(١) " للدولة والنقابة " مع نقيب المحامين الأستاذ أحمد الخواجه ود. رفعت المحجوب الرجل الثانى فى الدولة ورئيس مجلس الشعب والمعروف بصداقته وأيدولوجيته للنقيب وذلك بتدبير المحامين أعضاء مجلس الشعب من الحزب الوطنى حيث إنتخب النقيب لدورتين متتاليتين ولن يتمنى له ترشيح نفسه لدورة ثالثة طبقاً للمادة ١٣٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣^(٢). فتم تعديلها بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ - الذى كان نكوصاً عن الديمقراطية^(٣) - بتفصيل تعديل تشريعى ليناسب النقيب فقط^(٤) حيث نصت المادة ١٣٦ على " عدم جواز تجديد إنتخاب النقيب لأكثر من دورتين متصلتين فى

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، الرسالة السابقة، ص ٨٧٣، أ/ زكريا إدريس، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) أ/ زكريا إدريس، المرجع السابق، ص ٩٥. د. محمد ماهر أبو العينين، الإتحاف التشريعى، المرجع السابق، ص ٨٧٣.

(٣) أ. زكريا إدريس، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٤) القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى ١٩/٧/١٩٩٢ بشأن تعديل قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣. ويقول السيد أحمد ناصر المحامى " صدر تشريع عجيب لا مابقة له فى تاريخ الحياة الليبانية والمياسية والنقابية فى ساعات بين قاعات لجنة الاقتراحات والمشكوى واللجنة التشريعية ثم الإنتهاء من المناقشة وإقرار التعديل وإستصدار التشريع فى المساعات الأولى من فجر يوم ١٩/٧/١٩٩٢. ويتم التوقيع عليه من رئيس الجمهورية ونشرة الجريدة الرسمية فى ساعات معدودة من نفس يوم إصداره، أحمد ناصر، قصة كفاح، سنوات من العمل الوطنى، ص ٤، بدون دار نشر سنة ٢٠٠٠.

ظل هذا القانون * (١) . وقد كان النقيب في هذا المنصب في ظل القانون ١٧ لسنة ٨٣ ولدورة ثانية، وبتطبيق نص المادة ١٣٦ عليه في ثوبها الجديد. فإنها تعطيه الحق في ترشيح نفسه ولدورتين أخريين طبقاً لأحكام هذه المادة في ظل القانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ لنص العبارة " في ظل هذا القانون " مع إعطائه ميزة الفوز بالأغلبية النسبية دون المطلقة " . حسب التعديل .

هذا من جانب المساندة التشريعية له والمجلس بإيعاز من السلطة التنفيذية.

من جانب آخر: المساندة بإمتناع الدولة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضده من محكمة القضاء الإداري بصحة إنعقاد وقرارات سحب الثقة الصادرة من جمعية ١٩/١/١٩٨٩ برئاسة الدكتور محمد عصفور، في الدعوى رقم ٤٣/٢٩٢٤ . ق.أ. والذي إيدته المحكمة الإدارية العليا ورفضت طعن المجلس المنحل رقم ٢١٤٩ لسنة ٣٥ . أ . علياً فإمتنعت عن التنفيذ محابة وموازرة للنقيب والمجلس الموالي للسلطة .

فظلت الدولة توازره في هذا الصراع ضد قرارات الجمعية العمومية غير العادية التي سحبت الثقة من النقيب والمجلس — ضد أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، المؤكدة سحب الثقة من النقيب والأعضاء، وأزرتة أيضاً فيما عقده بأقل من مائة محامي (٢) لجمعية عمومية غير عادية في ١٩٨٩/٥/٢٦ قررت تحديد يوم ١٩٨٩/٦/٩ موعداً لإجراء إنتخابات لمجلس جديد. ثم إنتخاب النقيب السابق والمجلس

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤٢ في ١٠/١٨/١٩٨٤.

(٢) إنتظر: محكمة النقض الجنائي، جلسة ١٥/٧/١٩٩٢، الطعن رقم ٤٤٣٣١ لسنة ٥٩ قضائية.

الجديد فى هذا الميعاد وظل المجلس قائم. وإمتعت الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام. وكذلك الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى بوجوب تنفيذ تلك الأحكام الصادرة منها ضد المجلس السابق الذى أعيد إنتخابه .

وكذلك الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ببطلان قرارى الدعوة لجمعية ١٩٨٩/٥/٢٦ ، ١٩٨٩/٦/٩ ، بالطعن رقم ٥٠٨١ ، ٥٢٤٠ لسنة ٤٣ ق.أ .

وإستمر المجلس قائم حتى صدر حكم محكمة النقض فى جلسة ١٩٩٢/٧/١٥ فى الطعون ٤٤٣٣١ ، ٤٤٢٨٠ ، ٤٤٣١٦ لسنة ٥٩ ق. ببطلان تشكيل الجمعية العمومية غير العادية لنقابة المحامين يوم ١٩٨٩/٥/٢٦. وبطلان إنتخابات مجلس النقابة الذى تم فى ٩ يونيو ١٩٨٩ نقياً وأعضاء وألزمت النقابة العامة للمحامين بمصاريف جميع الطعون" .

وإزاء صدور هذا الحكم لم تكن الإدارة لتقف مكتوفة الأيدى تجاه حليفها ضد مناوئها الجديد د. محمد عصفور. وكالعادة لم يتحى المجلس ولم ينفذ الحكم النهائى. بتسليم النقابة إلى اللجنة المؤقتة صاحبة الحق فى إدارة النقابة وإجراء الإنتخابات وإنما تم إدارته بطريق غير مباشر — كالحالة السابقة تماماً — بعرض مشروع بقانون بتعديل قانون المحاماة على مجلس الشعب وعلى وجه السرعة، ولم يستغرق عرضه ثم إستصداره سوى بضع ساعات كالقانون السابق ، حيث عرض على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية دون المرور على لجنة الشكاوى والمقترحات، ثم عرض على المجلس فى الساعة الواحدة والنصف من صباح ١٩٩٢/٧/١٩ وتمت الموافقة عليه. بعدد يزيد على الثلاثين

عضواً^(١). ثم عرض على رئيس الجمهورية ليصدق عليه ويصدره وينشر في ذات اليوم بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢^(٢) بتعديل أحكام قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣ بتشكيل مجلس قضائي مؤقت برئاسة رئيس محكمة استئناف القاهرة وعضوية أقدم ستة بهذه المحكمة يختص بإجراء الانتخابات في خلال ستين يوماً^(٣).

وقامت اللجنة القضائية بمباشرة إختصاصها وفتحت باب الترشيح لانتخابات في يوم ١٦/٩/١٩٩٢. وتم رفض الطعون المقدمة من الدكتور/ محمد عصفور على قرارى وزير العدل ورئيس اللجنة القضائية من محكمة النقض^(٤). وإحالة إحداها إلى محكمة القضاء الإدارى^(٥). وتمت

(١) أ. زكريا إدريس، المرجع السابق، ص ١٠٣، أحمد ناصر، قصة كفاح سنوات من

العمل الوطنى والقضائى، ص ٤ بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٠.

(٢) للجريدة الرسمية العدد ٢٩ مكرر (١) فى ١٩ يوليو ١٩٩٢.

(٣) المادة الأولى من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٢ بتعديل أحكام قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣

(٤) الطعن رقم ١٦٨٤٢ ، ١٨١٤٩ لسنة ٦٢. ق. بجلسة ١٩٩٢/٩/٦.

(٥) الطعن رقم ١٨٢٥٨ لسنة ٦٢.

إنظر د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان، ص ٢١٤، ٢١٥، ٢١٨ دار النهضة العربية، حيث أشار سيده إلى "تدخل الدولة فى مهنة المحاماة بشكل رسمى للتأثير على إستقلال المحامين وعملهم النقابى، وإستخدام المحسوبية السياسية والمحابة من قبل الدولة وما تمارسه من تمييز عداوى لأسباب سياسية تصل إلى درجة اعتقال المحامين بدون محاكمة وتمارسه من تمييز عداوى لأسباب سياسة تصل إلى درجة اعتقال المحامين بدون محاكمة وتضييقهم وتصفيتهم، وهو ما يذكرنا بحادثة القبض على المحامى عبد الحارث مدنى من مكتبه وتضييقه حتى القتل عمداً يوم ٢٧/٤/١٩٩٤ بعد يوم واحد من الاعتقال متأثراً بالتعذيب بحسب ما أثبتته عضو النيابة العامة وبناء تقرير الطب الشرعى، الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٩٤، حصراً من دولة عليا، تقرير حقوق الإنسان نشرة غير دورية، تصدر عن المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، =

الانتخابات ليفوز حليفها بمنصب النقيب في ظل الموازنة بالتدخل في شؤون العدالة وإصدار القوانين للالتفاف على أحكام المحاكم. والإمتناع عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة في هذا الموضوع.

وإذا كان هذا الإمتناع في صورته غير المباشرة في الحالتين السابقتين قد أخذ في أحدهما الإمتناع عن تنفيذ الحكم بعد صدوره بإصدار تشريع جديد على نقض الحكم ليهده^(١)، وأخذ في الحالة الأخرى الإمتناع عن تنفيذ الحكم – بالالتفاف عليه قبل صدوره بإصدار التعديل التشريعي^(٢). بإلغاء القانون المطعون فيه. ثم الإمتناع مرة أخرى وإصدار التعديل التشريعي الثاني^(٣) ليهدر الحكم بعد صدوره^(٤) على غرار الحالة الأولى. فإن هذا الإمتناع يأخذ صورة مباشرة سافرة تمتنع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها وهذا هو ما سننتقل إليه بالتفصيل في المبحث الثاني.

= العدد رقم (٣١) ، ديسمبر ١٩٩٧ ، ص ٦٢. وما تبع هذا الحادث من اعتقال أكثر من ٢٠ محامياً نقابياً لتضامنهم مع زميلهم المحامي الذي قتلته المباحث في مكتبه ، وزوداً عن حقوقهم المنتهكة من السلطة. وهو ما حدث أيضاً بإلقاء القبض على النقابيين من المحامين وإحالتهم إلى القضاء العسكري والحكم عليهم بأحكام قاسية بالسجن بالجنابة رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ عسكرية عليا بجلسة ١١/٩/٢٠٠٠ على رأسهم أمين صندوق النقابة العامة أ. مختار نوح وأمين الصندوق المساعد أ. خالد بدوي.

(١) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧، بشأن تعديل المادة الخامسة من ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب.

(٢) القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، بتعديل قانون المحاماة.

(٣) القانون ٢٨٨ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المحاماة.

(٤) حكم محكمة النقض جنائي، جلسة ١٩٩٢/٧/١٥ الملن رقم ٤٤٣٣١ وآخرين لسنة ٥٩ق.

المطلب الثاني

الإساءة المباشرة في التنفيذ

الفرع الأول

الإمتناع الصريح عن تنفيذ الأحكام

يأخذ الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ فى مواجهة الأشخاص المعنوية - فى هذه المعالجة - صورة الإمتناع الصريح السافر العلنى دون أدنى موارد فى تحد ظاهر للأحكام التى غالباً ما تكون صادرة واجبة النفاذ برغم الطعن عليها من القضاء الإدارى ومنذلة بالصيغة التنفيذية وأمور تنفيذها بمسودتها ودون إعلان ودون إنتظار أوقات العمل الرسمية أو أيام العطلات الرسمية^(١) وذلك لأهمية عامل الوقت بالنسبة لهذه الدعاوى^(٢) كما أنها تمثل تحدى وإعتداء أيضاً للسلطة القضائية أيضاً بما يهدر هيبتها ومصادقيتها لدى أصحاب هذه الدعاوى فضلاً عن مجموع الشعب والأمة بصفة عامة . فإمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء فضلاً عن كونه يشكل مخالفة خطيرة لأحكام الدستور، فهو يحدث خللاً مدمراً بإستقلال السلطات العامة فى الدولة المرسوم حدودها والمحدد إختصاصاتها حصراً فى صلب الدستور^(٣).. وهو ركن من أركان دولة القانون^(٤).

(١) على سبيل المثال إنظر دعوى السيد كمال الدين حسين رقم ٧٢١ لسنة ٣١ ق.أ. د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص ٢٥، ٢٦، نتائج مبدأ المساواة أمام القانون.

(٢) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للتدريبات العامة، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) د. بشير على باز، حق حل المجلس النيابى فى الدساتير المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق طنطا، عام ٢٠٠٠، ص ٣٤٦.

(٤) إنظر، تقرير مفوض الدولة فى الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٣٠ ق.ع مجلة المحاماة للعددان الخامس والسادس السنة ٦٤ مايو ١٩٨٤، ص ٥٨.

وكما أشرنا - أنفاً - فإن هذا الإمتناع قد نقضى لدرجة أنه قد أصبح ظاهرة ملموسة ومطرده إطراداً تصاعدياً يوماً بعد اليوم، وأصبحت هذه الظاهرة تورق كل أطراف العدالة، وتكاد تصيبهم باليأس من جنوى طلب الحماية القضائية من أصحاب الحقوق المعتبرى عليها، ومن جهات تقرير هذه الحماية - المحاكم - على حد السواء، بإعتبار أن هذه الأحكام لا تتعدى كونها حبراً على ورق فقط، ولا تجد طريقاً إلى التنفيذ^(١)، أو أنها شخبطة على ورق كما قال أحد المستشارين^(٢) ولن يكون أكثر من قصاصة ورق سوف تلقى به الأجهزة الحاكمة فى سلة المهملات^(٣)، وتأتى أكثر محاولات عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية من جانب السلطات العامة، مما يعد بمثابة إنقلاب دستورى يستهدف تعطيل عمل سلطة دستورية وهى السلطة القضائية كما أن إمتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ الأحكام خاصة فى قضايا ذات صيغة خاصة سياسية أو عقائدية ليسو مظهر من مظاهر الانحراف الإدارى والسياسى^(٤)، وكأن السلطة تعلن أنه لا تستطيع أى مؤسسة أن تجبرها على ما لا ترضاه أو ما لا تهووا طواعية وإختياراً مما يروق لها، حتى وكأن القضاء فى دول العام الثالث قد طبع هو الآخر بطابع وحدة السلطة، أى أن السلطة الحاكمة لها الكلمة العليا عليه^(٥) إن شاعت نفذت وإن شاعت إمتنعت، حتى أن هذا المبدأ

(١) د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٢) على عبد العال العيسوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٣) د. ثروت عبد العال الحماية القانونية للحريات، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٤) على عبد العال العيسوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥) د. عبد الحميد متولى، نظرات فى أنظمة الحكم فى الدول النامية وبوجه خاص فى مصر، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٢٠، ص ١١٠.

"وحدة السلطة" وتحت وطأتها جعل السلطة القضائية الحامية للحقوق ترهب وتدخل نفسها - خوف البطش والتتكيل - تحت مظلة هذا المبدأ، لدرجة أن تعلن إحدى المحاكم في المغرب عام ١٩٦٠ في إحدى القضايا السياسية أن "أى تصريح صادر من الملك ممثل الأمة له قوة القانون أو قيمته، حتى ولو لم ينشر فى الجريدة الرسمية أو تعلق عليه وسائل الإعلام والصحافة" (١).

الجالس النيابية:

بدأ هذا الإمتناع بتلك الصورة للصريحة منذ مجلس الشعب دور نوفمبر ١٩٧١ حيث طعن أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب عن دائرة إمبابية بمحافظة الجيزة فى صحة عضوية نائب الدائرة الذى أسفرت الانتخابات التشريعية عن فوزه، وأحيل الطعن إلى محكمة النقض التى انتهت إلى وجود أخطاء شابت الإجراءات الانتخابية فى حساب أصوات العسكريين، رفض المجلس الأخذ بما إنتهت إليه محكمة النقض وقرر صحة عضوية المطعون ضده، ومن ثم رفض الطعن المقدم منه.

رفع الطاعن دعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالباً الحكم بتعويض قدره ثلاثون ألف جنيهاً، لما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء الأخطاء الدستورية والقانونية التى شابت عملية الفرز ومراحل وإجراءات فحص طعنه الانتخابى الذى تأكد به فوزه.

دفعت الدولة - ممثلة فى هيئة قضايا الدولة - أمام هذه المحكمة بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، فرفضت المحكمة هذا الدفع وتصدت الدعوى وفصلت فيها بإثبات الخطأ ومن ثم ثبوت الضرر وقضت للمدعى بتعويض قدره عشرة آلاف جنيهاً، وإلزام رئيس مجلس

(١) GONIDEC(B.F.):Les systemes politiques africains,pp.239, 240, Paris, 1997.

الشعب ووزير الداخلية بدفعه متضامنين^(١) وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً وأوضحت المحكمة أن ما شاب العملية الانتخابية بحسب ما هو ثابت يعتبر عيب جوهري يتعلق بالشكل والموضوع بحيث يفقد صفته فلا يكون جديراً باحترام القضاء وتزول حصانته ويصبح تعدياً وغصباً وينتهى القضاء إلى إعتباره عملاً مادياً — يختص بنظره — وليس عملاً قانونياً^(٢) مما يدخل في اختصاص مجلس الشعب بالفصل في صحة عضوية أعضائه طبقاً لحكم المادة ٩٣ من الدستور الحالي.

وقد تأيد هذا الحكم أيضاً من محكمة النقض^(٣)، بعد الطعن عليه من قبل من صدر ضدهم هذا الحكم عن طريق هيئة قضايا الدولة، وذلك في محاولة منهم لعدم الامتثال للحكم بتنفيذه.

وهو ما حدث عام ١٩٧٩ مع العضو أحمد ناصر الذي حكم له بتعويض بمبلغ عشرة آلاف جنيهاً لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بصحة عضويته بالمجلس^(٤).

وقد تأكد هذا الإتجاه من جانب القضاء العادي أيضاً من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في حكمها في ١٩٩١/٥/٢٣ في الدعوى رقم

(١) إنظر د. طارق خضر انفصل في صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية، مجلة كلية الدراسات بأكاديمية الشرطة، العدد الأول ربيع الأول ١٤٢٠ هـ يوليو ١٩٩٩، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

(٢) د. طارق خضر، انفصل في صحة عضوية المجالس النيابية، المصدر السابق، ص ٢٦٩، هامش (١) بذات الصفحة.

(٣) نقض مدني، الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧. راجع د. أنور رسلان وسيط القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٤) د. محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري — قضاء التعويض، ص ٣٨٣، ١٩٨٤، مطبعة جامعة عين شمس، ص ٣٨٣، د. بشير باز، الرسالة المسابقة، ص ٢٧٥.

١٧١١٥ سنة ٩١ مدنى كلى بتعويض مرشح دائرة الظاهر والأزبكية بمبلغ خمسون ألف جنيهاً عما لحقه من اضرار مادية وأنبية عما أصاب العملية الانتخابية من أخطاء ترتب عليها إعلان فوز خصمه، وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً بجلسة ١٩٩٢/٢/٥^(١) لثبوت الخطأ فى حق جهة الإدارة - وزارة الداخلية - مما ترتب عليه ضرر يرتب لصاحبه الحق فى التعويض عنه، شأن الحالة السابقة.

وسرى هذا الإمتناع عن التنفيذ إلى الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرار وزير الداخلية بإعلان نتائج إنتخابات مجلس الشعب عن الإنتخابات التشريعية لعام ١٩٧٩ فى بعض الدوائر من بينها على سبيل المثال الدائرة السادسة بمحافظة الشرقية^(٢) حيث قضت المحكمة الإدارية العليا^(٣) بإلغاء قرار وزير الداخلية، وإمتنعت وزارة الداخلية ومجلس الشعب عن الامتثال لهذا الحكم بتنفيذه إمتناعاً صريحاً.

وقد بلغ عدد هذه الطعون تسعة وعشرون طعناً تم الفصل فيها بإلغاء قرارات وزير الداخلية بإعلان هذه النتائج^(٤) جميعها، وبدلاً من أن تكون جهة الإدارة، فى خصومتها مثلاً يحتذى به فى تنفيذها للأحكام الصادرة فى مواجهتها، تمتنع عن للتنفيذ مدعية ثبوت العضوية للعضو، وبالتالي فإن المجلس هو الذى يقرر إبطال العضوية من ثبوتها ويكون

(١) د. طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية.. ص ٢٦٩، ٢٧٠، د. بشير باز ، حق حل المجلس النيابى، الرسالة السابقة، ص ٣٤٥.

(٢) طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية المجالس النيابية، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

(٣) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٢/٦/١٩٨٠، الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٢٦، ق.أ.ع.

(٤) د. محسن العبودى، الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، دار النهضة العربية، ١٤١٠ - ١٩٩٠، ص ٥٥.

العضو الذى إغتصبت عضويته بين رجلي الحجر، حيث يكون المجلس بأغلبيته التى على هذه الشاكلة من هذا العدد الكبير ممن إغتصبوا هذه المقاعد خصماً وحكماً فى نفس الوقت^(١)، وهو كما أثبت الواقع إنما ينحاز إلى جانب من إغتصبوا تلك المقاعد زوراً، ويمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام التى صدرت فى مواجهته لأصحابها الحقيقيين.

ويستمر الإمتناع الصريح الذى بدأ منذ عام ١٩٨٤ بصدر حكم المحكمة الإدارية العليا^(٢) التى ألغت فيه حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٨٤/٧/١٠ رقم ٥٢٥٠ لسنة ٣٨ ق. أ. بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الطعن فى قرار وزير الداخلية فى ١٩٨٤/٥/٢٩ باعتماد نتيجة إنتخابات الدائرة الأولى شمال القاهرة، وحكمها فى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه^(٣)، وألزم جهة الإدارة بالمصروفات والمقامة من السيد/

(١) د. محسن التوبى، الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، المرجع السابق، ص ٦٠، أ.د. مصطفى أبو زيد فهمى، النظام الدستورى المصرى، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٣٤٠، د. شوقي السيد، مذبحه ثقة، المرجع السابق، ص ٢٠٣، د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٢٧٢، د. خالد مسلم، حق حل المجلس النيابى، رسالة دكتوراه، حقوق عيسى شمس ١٩٩٧، ص ٢٠٢، د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية فى مصر، المرجع السابق، ص ٦١٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٣٠ ق. - عليا - إنظر المحاماة، العدد الأول والثانى السنة السادسة والمنتون يناير وفبراير ١٩٨٦، وثائق لتاريخ ص ١٠٦.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٥٢٥٠ لسنة ٣٨ ق. أ جلسه ١٩٨٤/٧/١٠، أيضاً الدعوى رقم ١٣٤٢ لسنة ٣٣ ق. أ، جلسة ١٩٨٠/٦/٣، الدعوى رقم ٤٠٨٧ لسنة ٣٨ ق. جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩، وغيرها، حيث درجت - المحكمة على القضاء بعدم إختصاصها ولائياً بنظر إلغاء القرارات المطعون فيها - وذلك عكس ما قضت به وسارت عليه المحكمة الإدارية العليا بإلغاء هذه القرارات، وذلك فى إتجاه محمود منها.

حامد الأزهرى ، وللمنتع الدولة ممثلة فى وزارة الداخلية ومجلس الشعب عن تنفيذ هذا الحكم والاكتفاء بالتعويض، وهو ما حدث أيضاً مع الدكتور/ إبراهيم عوارة عن الدائرة الأولى بالعربية فى الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ٣٨ ق. أ ، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٥.

وهو ما كانت قد بنت عليه حكمها فى الطعون رقم ١٥٣٨ لسنة ٢٦ ق.ع جلسة ١٩٨١/١١/٧ والطعان رقم ١٥٣٥ و ١٥٨٤ لسنة ٢٧ ق.ع ، جلسة ١٩٨٢/٢/٤ ، بشأن إختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر القرار الصادر من لجان الطعون الانتخابية فى صفة العضوية^(١).

ثم تتابعت تلك الظاهرة وأخذت فى التصاعد والأطراف شيئاً فشيئاً وأصبح ميدانها الواضح " مجال الحقوق السياسية والنقابية " ، ضد أولئك الذين تعتبرهم يقفون فى خندق المعارضة للنظام الحاكم وكل من يناوئ السلطة من وجهة نظرها، وكأن السلطة لا تسلم للمواطنين بممارسة حقوقهم العامة والمقررة لهم دستورياً وقانونياً إلا بموجب أحكام قضائية فردية من القضاء سواء الإدارى أو الدستورى لتلتزم الدولة بالتسليم لهؤلاء المواطنين بحقوقهم التى شقت عليهم ممارستها بتعنتها معهم كأحزاب أو نقابات أو مستقلين، ثم لا تفتأ أن تتهرب وتمتنع حتى عن تنفيذها امتناعاً صريحاً بيناً للعيان.

فقد ارتفع عدد الطعون فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب منذ ١٩٧١ حتى الآن ليصل إلى ٩١٥ طعن فى مجلس ١٩٩٥ تشمل جميع الدوائر الانتخابية فيما عدا (٣٥) دائرة فقط انتهت كلها بفرض المجلس تنفيذها، ولها الاكتفاء بدفع تعويض للطاعن الذى إستولى مزور

(١) د. د. محسن العبودى، الإختصاص بالفصل فى صحة عضوية، المرجع السابق، ص ٥٣ الهامش.

على مقعده فى البرلمان^(١).

وغدا التخرج فى الازدياد بصورة واضحة للعيان منذ إنتخابات مجلس الشعب فى ٦ إبريل ١٩٨٧ حيث صدرت أحكام محكمة القضاء الإدارى بأحقية حزب العمل بعدد ٧٦ مقعداً بجلسة ١٩٨٧/٤/٢١، وعلى وجه الاستعجال وبوقف قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٩٨٧/٤/١٠ بشأن إعلان نتائج الإنتخابات فى هذه الدوائر، وبالتالي ثبوت بطلان عضوية هذا العدد من الأعضاء من الحزب الحاكم وأمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بمسودته دون إعلان^(٢).

ورغم صدور هذا الحكم من محكمة القضاء الإدارى - وليس تحقيقاً فى صحة العضوية من محكمة النقض كجهة تحقيقه كما يزعمون - رفض المجلس تنفيذ الحكم ، وكالعادة طعنّت الدولة فى الحكم عن طريق هيئة قضايا الدولة^(٣) أمام المحكمة الإدارية العليا^(٤) وجاء حكمها

(١) إنظر: الصحفى أحمد رجب، أخبار اليوم العدد ٢٨٨٨ لسنة ٥٦، السبت ١١/٣/٢٠٠٠، أيضاً د. محسن العبودى ، الاختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، المرجع السابق، ص ٥٤، حيث أثبتت فى إحصائية أن عدد المطعون من مجلس ١٩٧١ ومجلس ١٩٧٦ بلغ ١١٢ طعن، لم ينفذ المجلس واحد منهم، د. فاروق عبد الحميد محمود، حق الإنتخاب وضماناته، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ، عام ١٩٩٨، ص ٣٨٩.

(٢) د. محسن العبودى، الاختصاص، المرجع السابق، ص ٣١، د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٣٤٥، على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، المرجع السابق، ص ٤٠، الدعوى رقم ٣٢٨٥ ، لسنة ٤١ ق.أ. القاهرة.

(٣) إنظر: تقرير السيد/ مفوض الدولة د. حسنى درويش ، فى الطعن رقم ١٥٩٠٨ لسنة ٣٠ ق، المقام من وزير الداخلية ضد المهندس/ إبراهيم شكرى رئيس حزب العمل.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩، للطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٣٣ ق.

مؤيداً لحكم محكمة القضاء الإداري واجب التنفيذ، ومع ذلك لم ينفذ هو الآخر^(١).

وهو ما حدث للأحكام الصادرة من ذات المحكمة في الدعاوى المقامة من رئيس حزب الوفد الجديد عن ذات المجلس للقرار الصادر في ١٠/٤/١٩٨٧ والتي رفض المجلس ووزير الداخلية تنفيذ هذه الأحكام، وطعنت عليها أمام المحكمة الإدارية العليا إلى أيدت فيها حكم محكمة القضاء الإداري^(٢)، وبناءً على ما جاء به تقرير مفوض الدولة رداً على طعن هيئة قضايا الدولة بنفس وذات أسانيد تقريره أمام دعاوى رئيس حزب العمل في أحقيته بتلك المقاعد.

وهكذا ضرب المجلس عرض الحائط بكافة الأحكام القضائية، سواء الصادرة من محاكم القضاء العادي أو محاكم مجلس الدولة، بدعوى أن المجلس سيد قراره ولا سلطان عليه^(٣) إستناداً لنص المادة (٩٣) من الدستور، تلك المنتقدة من جانب كبير من الفقه الدستوري الراجح تأسيساً على حجة منطقية وهي أيضاً قانونية إلا وهي ألا يكون الطرف في الدعوى خصماً وحكماً في ذات الدعوى وذلك على عكس رأى مرجوح من الفقه^(٤)، وهم بحكم موقعهم في المجلس يثبتون وجهة نظر المجلس

(١) د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٣٤٥، على عبد العال العيساوي، حنسى لا نقول وداعاً قاضي الحريات، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٠/٤/١٩٨٧، الدعاوى رقم ٣٤٢٢ لسنة ٤١، ٣٤٢٦ لسنة ٤١، ٣٤٢٧ لسنة ٤١ ق، ٣٤٢٨ لسنة ٤١ ق، ٣٤٢٩، لسنة ٤١ ق، ٢٤٣٠ لسنة ٤١ ق، ٣٤٣١ لسنة ٤١ ق، ٣٤٣٢ لسنة ٤١، ٣٤٣٣، لسنة ٤١ ق، ٣٤٣٥، ٣٤٣٦، ٣٤٣٧، ٣٤٣٨، ٣٤٤٠، ٣٤٤٣، ٣٤٥٣، ٣٤٨٣ لسنة ٤١ ق.أ.

(٣) د. بشير باز، الرسالة السابقة، ص ٣٥٠.

(٤) د. فوزية عبد الستار، الطعون الانتخابية والفصل في صحة العضوية، مجلة==

فى منطق منتقد وغير سائب؁ بحجة صراحة نص المادة ٩٣ من الدستور؁ هذا التوجه من مجلس الشعب كان له أثره وإنعكاسه على السلطة القضائية التى أصدر المجلس على عدم تنفيذ أحكامها الأمر الذى أثار حفيظة رجال القضاء والفقه ورجال القانون لذلك التدخل السافر فى الإختصاص المقرر لكل سلطة؁ وإعتبار أن ذلك إعتداء صريح على سلطة القضاء من السلطة التشريعية وبإيعاز من السلطة التنفيذية الأمر الذى يؤدى إلى شيوع الفوضى وإهدار قيم الحق والعدالة وضياع سيادة القانون.

وصار الأمر على ما هو عليه من كثرة الطعون والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والإدارية العليا؁ وكذلك تحقيق محكمة النقض ببطالان عضوية عدد كبير من أعضاء مجلس عام ١٩٩٠؁ ١٩٩٥؁ حيث بلغ عدد الطعون حوالى ٢٦١ طعناً أمام محكمة النقض وحدها فصلت المحكمة ببطالان العضوية لعدد ١٣٨ طعناً وتبقى ١٢٣ طعناً من المقدمة ضده للأعضاء الذين أعلن وزير الداخلية نجاحهم؁ وقد عرضت هذه الطعون على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس حيث رفضت

== مجلس الشعب؁ العدد الخامس السنة الثانية صفر ١٤١٤ هـ يوليو ١٩٩٣ م؁ ص١٤ د. فوزية عبد الستار؁ الطعون الإنتخابية؁ مجلة مجلس الشعب؁ العدد الثانى عشر؁ السنة الرابعة؁ ربيع أول ١٤١٦؁ يوليو ١٩٩٥؁ ص٣٠؁ المستشار محمد موسى رئيس لجنة الشئون الدستورية والتشريعية؁ الطعون الإنتخابية ودور محكمة النقض؁ مجلة مجلس الشعب العدد السابع عشر؁ السنة السابعة؁ المحرم ١٤٢٠ — إبريل ١٩٩٩؁ ص٥٤ د. إدوار غالى الذهبى؁ إختصاص مجلس الشعب بالفصل فى الطعون الإنتخابية؁ مجلة مجلس الشعب؁ العدد الخامس؁ السنة الثانية؁ صفر ١٤١٤ أغسطس ١٩٩٣؁ ص١٧؁ حيث يذهب إلى أن قرار المجلس بالفصل فى الطعن الإنتخابى يتمتع بالحجية المقررة للأحكام؁ ولا يحق للمجلس أن يعدل عن قراره أو يعيد النظر فيه.. ومن ثم يعتبر نهائياً غير قابل للمناقشة أو إعادة النظر فيه...!! وهو منطق معوج؁ حيث يستند على البطلان حماية لمن ضده؁ بتلك الحجية التى يذهب إليها؟؟

تلك التحقيقات بالنتيجة التى أثبتتها^(١)، وهو ما دعا صحف المعارضة بل والصحف القومية إلى التهمك على المجلس وأعضاءه^(٢) وحمايته بكل تلك النوعيات التى تتحدى بالحصانة المقررة لها أدنى قدر من المصلحة العامة وقيم المجتمع وأعرافه، أعنى تلك النوعية من نواب القروض، والكيف والمخدرات والتأثيرات، والسرقات والبلطجة والإنحطاط الأخلاقى، والنقوض، تحت سمع وبصر الكافة وما ذلك إلا نتيجة عدم تنفيذ أحكام القضاء.

هذا فى جانب محكمة النقض، بتحقيقها من بطلان العضوية لما شاب العملية الانتخابية من عيوب.

وإذا إستعرضنا أحكام مجلس الدولة فإن العديد من الأحكام قد صدرت بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة إنتخابات المجلس خلال هاتان الدوريتين السابقتين لعامى ١٩٩٠ ، ١٩٩٥ وذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة إنتخابات المجلس بالدائرة الأولى بالمنصورة^(٣).

(١) د. بشير باز، للرسالة السابقة، ص ٢٥٣.

(٢) إنظر: فهامة الصحفى أحمد رجب، الذى قرر أن مجموع من بطلت عضويته بالمجلس فى دوراته بلغ ٩١٤ عضواً، لم ينفذ طعن واحد ولم تبطل عضوية مزور واحد.

(٣) محكمة للقضاء الإدارى بالمنصورة، جلسة ١٢/٤/١٩٩٠، الدعوى رقم ٥٥٤ لسنة ١٣٠١. غير منشور.

إنظر محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، جلسة ١٩٩٥/٦/٨ الدعوى رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩ق.أ. ، المرفوعة من السيد/ مدحت الحداد " بوقف قرار إعلان نتيجة إنتخابات مجلس الشورى بالدائرة الثانية الإسكندرية فى ١٩٩٥/٦/٧ بعد أن أثبتت المحكمة بطلانها". الطعن رقم ٥٥٥٠ لسنة ١٤٢.ع جلسة ١٩٩٩/٢/٧.

وقد أقيمت أيضاً عدة دعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتائج إنتخابات مجلس الشعب فى بعض الدوائر^(١) ، ومنها ما قضت به محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية فى هذا الشأن بالدائرة الثانية بمحافظة الإسماعيلية ومقرها القل الكبير^(٢).

وقد إمتنعت الإدارة عن تنفيذ تلك الأحكام، وكأنها لم تصدر أصلاً. على أنه مما يؤسف له أن تتخلى المحكمة الإدارية العليا عن دورها الرائد فى مواجهة تجاوز الإدارة — التى نهجته فى إنتخابات مجلس الشعب فى أعوام ١٩٧٩، ١٩٨٤، ١٩٨٧ ، بتقرير إختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الطعون وإصدار العديد من الأحكام — التى أشرنا إليها — لتحمى سيادة القانون، لتعدل عنه فى إنتخابات عامى ١٩٩٠-١٩٩٥، لتقرر^(٣) عدم إختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون الإنتخابية وتسلم به

== أيضاً محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية جلسة ١٩٩٥/٦/٩ الدعوى رقم ٣٨٥١ لسنة ٤٩ ق.أ. بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى — عاليه — رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩ ق.أ.

حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٢٧ لسنة ٤١ أ.ع ، طعنأ على حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩ ق.أ. الإسكندرية. وقد تقدم الطاعن فيما بعد بطلب إلى مجلس الشورى للفصل فى صحة عضويته بالمجلس عن الدائرة المذكورة غير أن المجلس أخذ بمبدأ أن المجلس سيد قراره، ولم يتم تنفيذ أى من هذه الأحكام أو الفصل فى صحة العضوية. (١) د. طارق خضر، الفصل فى صحة عضوية المجالس النيابية، المصدر السابق، ص ٢٢٨.

(٢) محكمة القضاء الإدارى بالإسماعيلية، جلسة ١٩٩٥/١٢/٥، للدعوتين ٢٣٣١، ٢٣٣٣ لسنة ٩٣ ق.أ، غير منشور.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٥/١٢/٥، الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٧ أ.ع ، جلسة ١٩٩١/١٢/١٠، الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٧ أ.ع، جلسة ١٩٩٦/١١/١٧،==

لمجلس الشعب ليفصل هو في صحة العضوية، وهو ما حدث أيضاً في مجلس الشورى^(١) وإن كانت من جانبها أكدت أن هذا الفصل يجب أن يتم حسب أحكام الدستور، وبناء على ما إنتهى إليه تحقيق الطعن بمحكمة النقض ولا يجوز إخضاعه للأهواء السياسية أو الحزبية^(٢).

ومع ذلك فلأسف يوسد الأمر إلى الخصم ليكون حكماً وبالطبع تتحكم الأهواء السياسية والالتزامات الحزبية المصلحية الشخصية التي تصف بكل مقدرات السلطة القضائية دون أدنى اعتبار.

هذا ما حدث أيضاً في الإنتخابات المحلية في العديد من الدوائر الإنتخابية - حيث قضى مجلس الدولة ، - وهو صاحب الإختصاص الولائي لهذه الإنتخابات - بإلغاء قرار إعلان نتيجة الإنتخابات الشعبية المحلية في عدة دوائر - على سبيل المثال - منها دائرة العياط لمستوى المحافظة التي أجريت في ١٩٩٧/٤/٧ والمجلس الشعبي لمستوى القرية بيرنشت مركز العياط^(٣) ، وكذلك إلغاء قرار إعلان نتيجة المحليات على

= الطعن رقم ٥٥٥٠ لسنة ٤٢ أ.ع، جلسة ١٩٩٩/٢/٧، الطعن رقم ٧٥٣ لسنة ٤٢ أ.ع ، إنظر أيضاً، تقرير هيئة المفوضين محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى ١٨٢ لسنة ٥٠ ق.أ حيث يرى عدم ولاية القضاء الإداري بنظر إلغاء نتائج إنتخابات مجلس الشعب عام ١٩٩٥، الدائرة الثالثة، محافظة البحيرة.

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩١/٢/٥، الطعن رقم ٢٠٣، لسنة ٣٧ أ.ع، د. طارق خضر ، الفصل في صحة عضوية المجالس النيابية، المرجع السابق، ص ٢٨٨، هامش ٢.

(٢) إنظر محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية، جلسة ١٩٩٥/٦/٨ ان الدعوى رقم ٣٧٧١ لسنة ٤٩ ق.أ ، المرفوعة من السيد/ مدحت الحداد " بوقف قرار إعلان نتيجة إنتخابات مجلس الشورى بالدائرة الثانية الإسكندرية في ١٩٩٥/٦/٧ بعد أن أثبت المحكمة بطلانها". الطعن رقم ٥٥٥٠ لسنة ٤٢ أ.ع جلسة ١٩٩٩/٢/٧ .

(٣) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٩٨/٤/٢١، الدعوى ارقام ٥٣٥٤، ٥٣٨١، ٥٧٥، لسنة ٥١ ق.أ .

مستوى الحى والمحافظة لدائرة قسم منشأة ناصر الصادر من محافظة القاهرة^(١). وكما هى الظاهرة السائدة فلم تنفذ أيضاً هذه الأحكام، شأنها شأن العديد من أحكام محاكم القضاء الإدارى ببطالان قرارات جهة الإدارة السابقة على إجراء إنتخابات مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ بإعتبارها قرارات إدارية يختص المجلس بنظرها، قبل ثبوت العضوية للأعضاء مثال تغيير صفة العضو ومزدوجى الجنسية^(٢).

أحكام أمن الدولة:

الإمتناع في هذا المنحى من الإدارة هو تغليب أساليبها للانتصار لمنطقها وفلسفتها، على مستوى الأحكام الصادرة ضد مؤسساتها^(٣). على أن الأغرب أن تسلك نفس المسلك فى دعاوى فردية جنائية وسياسية^(٤)، وتمتتع إمتناعاً صريحاً عن تنفيذ هذه الأحكام أيضاً ، ومنها حكم محكمة جنايات أمن الدولة العليا، بالإفراج عن الفريق/ سعد الدين الشاذلى لبراعته من تهمة إفشاء أسرار عسكرية صدر حكم بسجنه ثلاث سنوات من المحكمة العسكرية للعليا عام ١٩٨٣^(٥).

(١) محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٩٩٨/٤/٢١ الدعوتين رقم ٥٨٨٦، ٦٨٤٠ لسنة ٥١ ق.أ.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٠٠٠/١١/١٧ الدعوة ٧٥٥ لسنة ٥٥ ق.أ القاهرة والدعوة رقم ٩٨٨ لسنة ٥٥ ق.أ جلسة ٢٠٠٠/١١/٣٠. (بتغيير الصفة) كذلك دعوى رامى لكح ودعوى السيد مشعل عضوى المجلس مزدوجى الجنسية وهو ما نفذ إلا بتدخل رئيس الدولة شخصياً بموافقة المجلس على إسقاط عضوية رامى لكح وطلعت مطاوع فقط دون بقية الأعضاء المماثلة حالتهم بأحكام قضائية وذلك بجلسة ٢٠٠١/١١/١٨ بالأصل التشريعى الثامن الدور الثانى.

(٣) د. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائى، المقالة السابقة، ص ٣٤٦. د.محمد نور شحاته، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٤) د. عبد الله محمد حسين، المرجع السابق، ص ٦١٧، ٦١٨.

(٥) إنظر: على عبد العال العيساوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، ص ٢٢٩، ٢٣٠.

أيضاً العديد من الأحكام التي قضت ببراءة المتهمين فى هذه الدعاوى، مع ذلك لم تنفذ هذه الأحكام^(١) ، حتى ولو كانت صادرة من مجلس الدولة أيضاً^(٢).

هذه السمة التى تستشرى فى كل دول العالم الثالث والنامية على حد السواء، إذا قورنت بإنجلترا وفى خلال الحرب العالمية الثانية ، أصدر أحد القضاة بمحكمة عسكرية مجاورة لمطار عسكري حكماً بمنع هبوط الطائرات أثناء انعقاد جلسات البرلمان وأثر تشرشل رئيس الوزراء تنفيذ الحكم قائلاً " لابد من تنفيذ الحكم، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت فى الحرب من أن يكتب فيه أنها إمتنعت عن تنفيذ حكم قضائى"^(٣).

وهو ما حدث فى الولايات المتحدة الأمريكية عندما صدر قرار المحكمة العليا بتسليم شرائط الإدانة فى فضيحة ووترجيت إلى القضاء، فلم يمتنع الرئيس نيكسون عن تنفيذ القرار وقال قوله " الأفضل بى أن أتحدى عن الرئاسة خير أن يقال أن رئيس أمريكا إمتنع عن تنفيذ أمر قضائى"^(٤) وهو ما فعله كيندى من قبل عندما أجبر سلطات ولاية بالقوة على تنفيذ حكم بدخول طالب زنجى إلى الجامعة^(٥).

(١) إنظر الدعاوى أرقام ٥٤٦ لسنة ٩٠ حصر أمن دولة، المقيدة برقم ٩٥، لسنة ١٩٩١ أمن دولية عليا، الدعوى رقم ٧٢٣٠ لسنة ٩١ جنابات المنطرة.

(٢) محكمة القضاء الإدارى القاهرة جلسة ١٨/١٠/١٩٩٤ للدعوى رقم ٢٤٩ لسنة ٤٩ ق.أ جلسة ١٠/١٠/١٩٩٤ الدعوى رقم ٢١ لسنة ٤٩ ق.أ الإسكندرية.

(٣) د. محمد مرغى خيرى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة " قصة للتأمل والإعتبار" طبعة ١٩٩٣، ص ٩ ، ١٠.

(٤) لورانس بوم، المحكمة العليا — ترجمة د. مصطفى رياض، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ١٧.

(٥) د. على عبد اللال العيسوى، حتى لا نقول وداعاً قاضى الحريات، ص ٢٢٥، المرجع السابق، د. فاروق الكيلانى ، إستقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٩٤ .

وهذا يدعونا إلى التذكير بسمو وعظمة الشريعة الإسلامية كما سبق
تقرير ذلك حيث يقتزن التنفيذ بصدر الحكم فوراً دون أية إجراءات ،
وما فعله الرسول — صلى الله عليه وسلم — من عرض نفسه — دون
جريرة اقترافها — للقصاص من جسده وعرضه وماله على من يدعى أن
له حق في ذلك، وهو قول الفاروق — رضى الله عنه — من أنه " لا ينفع
تكلم بحق لا نفاذ له " .

نقابة المحامين:

حدث هذا الإمتاع عن التنفيذ لنقابة المحامين حيث صدر حكم
بإلغاء الحراسة القضائية عليها^(١)، وتعيين اللجنة القضائية برئاسة رئيس
محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بصفته للإشراف على إجراء إنتخابات
مجلس للنقابة خلال ستة أشهر وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٧ تم فتح باب الترشيح
من قبل اللجنة — لمنصب النقيب العام وأعضاء النقابة العامة والنقابات
الفرعية ليتم الإنتخاب فى ٢٠٠٠/٧/١، وقام السيد المستشار رئيس اللجنة
فى ٢٠٠٠/٦/٨ بتحديد مقر لجان إنتخابات مجلس النقابة خارج مقر
النقابة العامة والنقابات الفرعية، على غير نص قانون وما جرى العمل
عليه بإجراء الإنتخابات فى مقر النقابات.

ترتب على ذلك الطعن على هذا القرار بوقف تنفيذه حيث أجابت
محكمة القضاء الإدارى المدعى إلى طلبه وحكمت بوقف تنفيذ هذا
القرار^(٢) ، وبدلاً من أن تمثل جهة الإدارة لحكم المحكمة، طعنت على

(١) محكمة إستئناف القاهرة الدائرة الثانية عشر مدنى، جلسة ٢٩ ربيع الأول -
١٤٢٠هـ ١٣ يوليو ١٩٩٩م ، الإستئناف رقم ١٤٩٠٢ لسنة ١٥١٥ق.

(٢) محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٠، الدعوى رقم ٩٦٣٥ لسنة
٥٤ ق.أ.

حكم المحكمة — عن طريق هيئة قضايا الدولة — أمام المحكمة الإدارية العليا^(١)، لا لأى مصلحة ظاهرة فى الطعن سوى عدم تنفيذ الحكم الذى نوه إلى وجوب إجراء الانتخابات فى مقرر النقابات تنفيذاً لحكم القانون وما جرى عليه العرف، ومع علم اللجنة الموقرة بوجوب تنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة رغم الطعن عليها، وإصرارها على هذا الطعن فى هذا الحكم الذى يعطيها المسوغ لعدم تنفيذ الحكم دون تثريب عليها أو مؤاخذه أو لوم من أية جهة أخرى — اللهم قصدها وعبثها فى أن تزعزع إطمئنان وثقة المحامين — مرشحين وناخبين — فى نزاهة العملية الانتخابية، وذلك كما نبهت هذه المحكمة التى ألغت الحكم وألزمت الجهة الإدارية بإجراء الانتخاب داخل النقابة العامة والنقابات الفرعية.

ثم زاد إصرارها على تحدى جموع المحامين بإصدار قرارها فى ٢٨/٦/٢٠٠٠ بتأجيل الانتخابات إلى حين الفصل فى الطعن المرفوع منها على الحكم للمحكمة الإدارية العليا، مع ملاحظة أن الحكم صدر فى ٢٥/٦/٢٠٠٠ وطعنت اللجنة عليه فى ٢٧/٦/٢٠٠٠، وأصدرت قرارها فى ٢٨/٦/٢٠٠٠، وذلك كله فى خلال ثلاثة أيام والتى لم تكن على نفس هذه السرعة بإنفاذ مهمتها بإجراء الانتخاب والانتهاه منها خلال ٦ اشهر، بل إمتدت إلى ما يربو على العام وبكل تمهل وتوعده^(٢).

وإكمالاً لهذه المنظومة من عدم تنفيذ الأحكام بطريقة غير مباشرة فقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمها بإلغاء قرار اللجنة القضائية بتأجيل إجراء الانتخابات لحين الفصل فى الطعن المرفوع منها آنف

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨١٤٤ ، لسنة ٤٦ ق. أ.ع.

(٢) إنظر الأهرام، ٢٠٠١/٣/٥، ص ١٠ ، عرض لهذه القضية فى مقال للأستاذ الدكتور/ محمد سليم العوا.

الذكر، حيث قررت المحكمة أن اللجنة ملزمة بإجراء الانتخابات في المدة المنصوص عليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ وهى ستة أشهر، وألزمت المحكمة اللجنة بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان، وأثبت الحكم أن هذا التأجيل يحمل فى طياته أجل غير مسمى مما يلحق الضرر بالمحامين ومصالحهم، وإنتهات على ديمقراطية النقابات المهنية، وأن المحامين شركاء للسلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن المواطنين وحرياتهم، ومن ثم لا يسوغ التأجيل لحين الفصل فى الطعن أمام المحكمة الإدارية، وقالت المحكمة محذرة الجهة الإدارية: أنه لا ينال من ذلك ما أشارت إليه الجهة الإدارية فى معرض دفاعها من أن ليس للمحكمة أن تحل محل الإدارة فى إتخاذ القرار أو أن تأمرها بإتخاذ الإجراء موضوع طلب الإلغاء، حيث تراقب المحكمة مشروعية القرار الإدارى، وتضع الضوابط التى تضمن سلامته ومطابقته لصحيح حكم القانون^(١) وألزمت الجهة الإدارية - للجنة القضائية - بالمصاريف عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات. ورغم كل هذه الحثييات ظلت تلك الأحكام حبراً على ورق تهدر الجهة الإدارية حجبتها دون تنفيذ إما بالطعن عليها أمام الدرجة الأعلى رغم وجوب تنفيذها، وإما بالاتفات عليها دون مسوغ لها فى ذلك.

مجلس الشعب لعام ٢٠٠٠ :

يتتبع هذا الامتناع الذى إنقلب وتحول - بحق - إلى ظاهرة من خلال ما تشهد به الأحكام القضائية الصادرة فى مواجهة الإدارة والواجبة التنفيذ، وتمتنع عن تنفيذها إمتناعاً صريحاً ، ومن أحدث هذا الأحكام

(١) محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، جلسة ٢٠٠٠/٨/٢، الدعوى رقم ١٠١٦٠ لسنة

الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية^(١) بإلزام وزير الداخلية " بالالتزام بما انتهت إليه نتيجة الانتخابات " لمجلس الشعب عن دائرة الرمل بالإسكندرية التى تمت يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ وإجراء إنتخابات الإعادة بين الأربعة الذين أعلن حصولهم على أعلى الأصوات إحتراماً لإرادة الناخبين التى أسفرت عن ذلك " . الأمر الذى يترتب عليه وقف تنفيذ قرار الوزير بإلغاء الانتخابات التى تمت يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ وإجراها ابتداء ، بحجة تنفيذه للحكم الصادر فى ٢٠٠٠/١٠/١٧ بوقف إجراء الانتخابات المحدد لها ٢٠٠٠/١٠/١٨ من الطاعة بعد أن إمتنع وزير الداخلية عن تنفيذه صباح يوم الانتخابات ، وأجرى الانتخابات فى موعدها الأمر الذى أسفر عن دخول الطاعة إنتخابات الإعادة .

لما كانت النتيجة فى غير صالح مرشحى حزب السلطة ، تمسك وزير الداخلية بتنفيذ حكم ٢٠٠٠/١٠/١٧ ، فردت المحكمة على مقولة وزارة الداخلية من التزامها بتنفيذ الحكم الصادر فى ٢٠٠٠/١٠/١٧ بوقف الانتخابات فى الدائرة واعتبارها كأن لم تكن وإعمال مقتضى الحكم بإعادة الإنتخاب ابتداء بين كل المرشحين ، قالت المحكمة: أن الحكم لا يكون سلاحاً ضد من صدر لصالحه متى تحقق له مصلحة أجبر " دخولها الإعادة " من التى كان قد قررها الحكم السابق " وقف الانتخابات " باعتبار أن إرادة الناخبين هى أعلى قوة وألزم من القانون، ومن ثم يلتزم وزير الداخلية بتحديد ميعاد لإجراء إنتخابات الإعادة بين من أعلن فوزهم بأعلى الأصوات مع تنفيذ الحكم بمسودته وبغير إنلان.

ومع ذلك فقد إمتنعت جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم المستعجل إمتناعاً

(١) محكمة القضاء الإدارى الإسكندرية، جلسة ٢٠٠٠/١٢/٧ الدعوى رقم ١١٦٧ لسنة ٥٥. ق. أ .

صريحاً ، حيث تم انعقاد المجلس النيابي دون إكمال عدده الدستوري، وهو ما يشكل بطلان له بسبب هذا النقص، بعدم تمثيل دائرة في المجلس في ظل إنتخابات تشريعية جديدة^(١)!!

هذا وقد بلغ عدد الأحكام التي لم تنفذ ضد الدولة ومرافقتها الثمانية مليون حكم قضائي واجب التنفيذ^(٢) حتى رغم الطعن عليه عملاً بنص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادتين ٥٢٤ ، ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ما لم يؤمر محكمة الطعن بوقف تنفيذه ، وهو ما لم يحدث أن أمرت بوقف تنفيذه إلا حين يكون الحكم لصالح خصم الإدارة باعتباره الطرف الضعيف، ومع ذلك لا تلتزم جهة الإدارة بأمر المحكمة وتقوم بتنفيذه على عكس ما أمرت به محكمة الطعن — والذي يكون في نفس إتجاه المحكمة الأولى^(٣) — لتهدر حجية الأحكام الواجبة إنفاذاً مقتضاها سواء إيجابياً أو سلباً أي إتيان عمل أو فعل ما أو العكس بالإمتناع عن فعل أو عملاً ما.

الأمر الذي تحول إلى ظاهرة وليس " عرض " مما دفع أحد أعضاء

(١) هذا ما طرحه العضو عبد المنعم قنعمي حينما تسأل أين نواب دائرة الرمن بالملجس؟ وأن عدم وجودهم يشكل بطلان للمجلس لأنه يعنى إقتطاع جزء من إقليم التولة، وهو ما قرره السيد الأستاذ الدكتور/ عاطف البنا من بطلان تشكيل المجلس لعدم إكمال عدده الدستوري، أفاق عريية، العدد ٥٠٨ ، السنة السابعة ٢٠٠١/٥/١٢.

(٢) إنظر أفاق عريية، العدد رقم ٥١٤ في ٢٠٠١/٧/٥، السنة السابعة ص ١٢.

(٣) وهو ما يحدث على سبيل المثال في دعوى حزب العمل وصحيفته الذي بلغ عند -الدعوى منه لصالح الحزب ثلاث عشر حكماً، وما حدث لمرشحي مجلس الشعب بدائرة الرمل بالإسكندرية حيث بلغ عدد الأحكام مئة عشر حكماً واجبة النفاذ ولم ينفذ حتى الآن مما في المثالين أي من هذه الأحكام.

مجلس الشعب - وهو محام بارز^(١) - ممن ذاق الأمرين في هذا الشأن إلى تقديم إقتراح بقانون للمجلس التشريعي^(٢) لمعالجة ظاهرة إستخدام محامى الحكومة للإبتسكال على الحكم الصادر ضدها ويرفعه أمام محكمة مدنية - يعلم يقينا أنها - غير مختصة^(٣) - مع علمه أيضاً - بوجوب - إن كان لذلك مقتضى - تقديمها إلى ذات المحكمة الإدارية - مصدرة الحكم.. مع ذلك يذكر المصدر أن رئيس مجلس الشعب يتهرب من هذا الإقتراح المهم والضرورى بوجوب تنظيم تشريعى خاص بقانون إجرائى كامل للقضاء الإدارى عامة ومن باب أولى بإشكالات التنفيذ فى أحكام مجلس الدولة خاصة وذلك خلافاً على الإحالة إلى قانون المرافعات^(٤) وذلك من أجل وضع حل ناجع لتلك الظاهرة التى ستتضح مدى إساءتها برغم تنديد مجلس الدولة فى أحكامه بذلك وبرغم توقيعه

(١) السيد العضو عادل عبيد.

(٢) إنظر جريدة أخبار اليوم العدد رقم ١٩٥٨ لسنة ٥٧ يوم ١٤/٧/٢٠٠١ ص ٧.

(٣) إنظر محكمة القضاء الإدارى، جلسة ٢٠٠٠/٧/٦ الدعوى رقم ٢٤١٧ لسنة ٢٠٠٠ ق.أ. طنطا، بتقديم جهة الإدارة الإشكال إلى محكم القضاء العادى، غير منشور.

أيضاً محكمة القضاء الإدارى الإشكال رقم ٢٢٣ لسنة ٥٤ ق، جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥، والمقدم من وزارة الداخلية والدفاع ومدير مصلحة الهجرة ووثائق السفر إلى محكمة القاهرة للأمور المستعجلة برقم ١٨٨٣ لسنة ١٩٩٩ وقضت بعدم إختصاصها وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى.

أيضاً محكمة القضاء الإدارى بطنطا، جلسة ١٩٩٧/٥/١٨، الدعوى رقم ٥٨١ لسنة ٤ ق.أ. طنطا.

أيضاً محكمة القضاء الإدارى بطنطا، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦ الدعوى رقم ١٦٩١ لسنة ٥ ق.أ. طنطا حيث كان يستشكل فيها أمام محاكم القضاء العادى.

(٤) الفصل السادس من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، المواد من ٣١٢ إلى ٣١٥.

الحد الأقصى للغرامة على جهة الإدارة^(١) وهو ما سننتقل إليه الآن.

الفرع الثاني

الإساءة في التنفيذ عن طريق الإشكال

الإشكال في التنفيذ حق من الحقوق التي كفلها القانون لغايات المصلحة العامة وكفالة حسن تنفيذ الأحكام القضائية على وجهها الصحيح إلا أن الملاحظ أنه كثيراً ما يلجأ الخصوم الصادرة ضدهم أحكام مجلس الدولة لإستخدام حق الإشكال في التنفيذ للوصول إلى حقوقهم التي كفلها لهم الإشكال في التنفيذ، ولكن لنداً في الخصومة، وتعطيلاً لنفاذ الحكم القضائي الواجب النفاذ، وكسباً لوقت يطمعون فيه حتى يصدر الحكم في طلب وقف التنفيذ للحكم.

وهي أساليب كريهة ومجحوة وخاصة أنها تستهدف حجية حكم قضائي واجب الإحترام.

فإذا ما جاءت إساءة إستعمال الحق من جهة الإدارة وهي - الأكثر علماً وخبرة بحدود ونطاق الإختصاص القضائي بنظر إشكالات التنفيذ - برفع الإشكال أمام محكمة غير مختصة تعطيلاً للحكم وإمتناعاً عن تنفيذه^(٢) فإن الأمر يستلقت النظر في ضوء القاعدة العامة المتعارف عليها

(١) المادة ٣١٥ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن المرافعات حيث رفع الغرامة من مائتي إلى أربعمائة جنيهاً في حدها الأقصى، مع وجوب تبني الغرامة التهديدية عن الإمتناع عن التنفيذ بما هو مأخوذ به في فرنسا.

(٢) إنظر: جريدة الوفد، العدد ٤٤٨٥، السنة ١٤، ٢٠٠٠/١١/١٥ حيث ندد مجلس الدولة بمسلك جهة الإدارة لإستخدامها هيئة قضايا الدولة لتعطيل الأحكام بالطعن عليها أمام محكمة غير مختصة.

من أن الإدارة خصم شريف لا تلجأ إلى أسلوب اللدد في الخصومة^(١).

ولذلك تدخل المشرع ليعدل نص المادة ٣١٥ مرافعات ليزيد الغرامة على المستشكل الذي يخسر دعواه متى إتضح للمحكمة أن المستشكل لم يستهدف من الإشكال إلا تعويق وتعطيل حجية الحكم القضائي وأنه كان مجرد إجراء كيدى، وهذا مع عدم الإخلال بالتعويضات^(٢) ليواجه المسلك المعوج لغساة إستعمال الحق في الإستشكال لعرقلة تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ، وهو ما استتكره أيضاً مجلس الدولة وندد به في الكثير من أحكامه لإمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها والواجبة النفاذ، لتعسفها في إستعمال سلطاتها، نظر لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون، إذا لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير حق قانونى ، وبما يتنافى مع مقتضيات شرف الخصومة الإدارية التى يجب أن تصطبغ بها الإدارة، الأمر الذى يفتح باب اللد في الخصومة الإدارية مما يعد سبب في تعطيل نشاط الإدارة بما يلحق الأذى بمصالح الأفراد وحقوقهم، بما لا يتفق مع روابط القانون العام التى تهيمن عليها وتحكمها فكرة الصالح العام نظراً للتباين فى مراكز الأطراف^(٣).

(١) حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، ٤٨٣، حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٩٦/١٠/٣ الدعوى رقم ٦٨٦٤ لسنة ٥٠ ق. أو أيضاً جلسة ١٩٩٦/٨/٦ ، الدعوى رقم ٧٦٩١ / ٥٠ ق. أ.

(٢) حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

(٣) Rivero (J.): Droit administratif, Dalloz, ١٩٧٠, p. ١٧.

(٣) م. محمد كمال الدين عبد الله ، قضاء الأمور المستعجلة، طبعة ١٩٩٠ ص ٥٠١ وما بعدها.

وحيث أن مرحلة تنفيذ الحكم تعد أهم وأخطر مرحلة فلا جدوى من حكم يحصل عليه صاحب الحق ما لم يكن فى إمكانه تنفيذه إذ غاية صاحبة أن يحصل على حقه وهذا لا يتأتى إلا بتنفيذ الحكم، ومن هنا كانت مظاهر اللد فى الخصومة والكيد والإلتفاف تبدو بصورة أوسع، ويتخذ فن التلاعب والتفنن فيه أساليب متعددة فى مرحلة التنفيذ هذه باعتبارها مرحلة جنى ثمار الحكم.

ولأسف أن الحكومة فى كثير من الأحيان تعتمد بدورها - كما هو الحال فى مرحلة التقاضى - إلى التلاعب والمماطلة وعرقلة تنفيذ الأحكام، فتلجأ إلى الإستشكال فى الحكم وتستخدم الأجهزة الإدارية نفوذها فى عرقلة تنفيذ الحكم وتستعمل هيئة قضايا الدولة فى هذه المرحلة بالحق والباطل^(١)، بل فى غير الحق بصورة أصبحت تشكل ظاهرة خطيرة إمتدت لتشمل أغلب الأحكام الصادرة ضد الدولة، خاصة ما يصدر ضدها فى الدعاوى ذات الأهمية الخاصة من دعاوى الإنتخاب والحريات، والحقوق، والدعاوى ذات الصبغة السياسية^(٢)، ودخلت الدولة طرفاً

(١) د. على عوض حسن، الدعاوى الكيدية، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٢) مما دعا بعض الصحفيون إلى التعليق على ذلك، لمرات متتالية ومتعددة، انظر فهامة أحمد رجب، أخبار اليوم السبت ١٠/٦/٢٠٠٠ العدد (٢٩٠١) السنة ٥٦، حيث يقول: علمونا فى الحقوق أن الأحكام القضائية لا يجوز التعليق عليها لا بالمدح ولا بالذم.. لقد فوجئنا بالدكتور عاطف عبيد.. بدلى بتعقيب على حكم محكمة القضاء الإدارى.. ويعن بعد صدور الحكم أن الأمر العسكرية الخاص بهدم القصور والفيلات لا يزال سارياً تتمسك به، أننا نعانى أساماً من ظاهرة عدم تنفيذ أحكام القضاء الإدارى التى استشرت وأصبح الوزراء يشكلون قدوة غير طيبة للناس، فما من وزير يصدر عليه حكم بصفته حتى يضرب بالحكم عرض الحائط (مسخراً هيئة قضايا الدولة فى عمل إشكالات وتسويات وعراقيل).. أن العدالة عند الحكومة هى أن تكون الأحكام فى صالحها!! وسبق له ترديد هذا المعنى فى تاريخ سابق.

أصيلاً في اللدد والكيد في هذه الخصومات عن طريق الإستشكال في
الأحكام الصادرة ضدها قاطبة سواء الصادرة من القضاء الإداري، وهي
واجبة النفاذ حتى مع الطعن عليها — أو الأحكام الصادرة من محاكم
القضاء العادي.

وأن الملفت للنظر أن تستشكل الإدارة (الدولة) أمام محاكم تعلم يقيناً
أنها غير مختصة^(١) ولائياً بنظر الإشكال تضييعاً للوقت في مسلك معوج
لعدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

مع أن المشرع قد حرص على وضع نظام الإشكال في التنفيذ
"كضمانة" لحسن تحقيق العدالة في مرحلة الانتقال إلى تنفيذ العقوبة
المحكوم بها باعتبارها واجبة النفاذ لصيرورة الحكم باتاً. ليكون الوسيلة
انقانونية التي يلجأ إليها من تعرض للخطأ في التنفيذ أو التعسف فيه لرده
إلى الوجه المطابق للقانون، لا أن يكون وسيلة من وسائل غشاة إستعمال
حق النقاضي والتنفيذ بذلك اللدد المتعمد من ذلك الخصم^(٢).

وقد نادى جانب من الفقه الجنائي بأن يعيد إلى النيابة العامة —
باعتبارها القائمة على تنفيذ الأحكام — بسلطة نظر طلبات الإشكال في

(١) محكمة القضاء الإداري، الإشكال رقم ٢٢٣ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ ،
برفض الإشكال المقام من وزير الداخلية والدفاع ومدير عام مصلحة وثائق
السفر والهجرة، التي قيدته محكمة القاهرة للأمور المستعجلة برقم ١٨٨٣ لسنة
١٩٩٩ ت، مستعجل في ١٩٩٩/٥/٣٠ ، وقضت بعدم اختصاصها وإحالته إلى
محكمة القضاء الإداري، محكمة القضاء الإداري بطنطا، الدعوى رقم ٥٨١ لسنة
٩٤ ق، جلسة ١٩٩٧/٥/١٨ للدعوى رقم ٣٦٩٧ لسنة ٩٤ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٦ ،
الدعوى رقم ١٦٩١ لسنة ٩٤ ق.

(٢) د. محمد عيد الغريب، تفشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية، مجلة البحوث القانونية
والاقتصادية، حقوق المنصورة، العدد العشرين أكتوبر ١٩٩٦، ص ٨١١، م.
حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق، ص ٤٨٦.

التنفيذ، بحيث يصبح تقديم الطلب إلى النيابة وانتظار قرارها بمثابة شرط قبول دعوى الإشكال التى يكون الغرض منها التسوية والمماطلة فى التنفيذ^(١)، حيث تقدر بقرارها إقامة الإشكال من رفضه، وبالتالي تحد من ازدحام المحاكم بمثل هذه الدعاوى التى تنتهى لدى النيابة باعتبارها يناط بها تنفيذ الأحكام، والوقوف على رعاية سيادة القانون، ومع ذلك فإن الدولة كشخص معنوى تستخدم هذا الأسلوب للإمتناع عن التنفيذ عمداً للأحكام الصادرة ضدها، ضارية عرض الحائط بنص المادة ١٣٢ عقوبات وغيرها من تلك الضمانات المقررة لضمان تنفيذ الأحكام، ومن باب أولى دعاوى الإلغاء والتعويض.

نقابة المحامين:

هذا الإمتناع الصريح بهذا الأسلوب إنما يجد سنده التطبيقى فى أحدث حكم لمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، الصادرة بجلسة الخميس ٢٠٠٠/٨/٢ من محكمة القضاء الإدارى فى الإشكال رقم ١١٢٨ لسنة ٥٤ ق.أ المرفوع من هيئة قضايا الدولة نيابة عن السيد المستشار رئيس محكمة إستئناف جنوب القاهرة ورئيس اللجنة القضائية المعينة قانوناً لإجراء إنتخابات بالنقابة العامة للمحامين، بوقف تنفيذ حكم ذات المحكمة القاضى بإلغاء قرار السيد رئيس اللجنة بإجراء الإنتخابات فى خارج مقر النقابات الفرعية والمحاكم بجلسة ٢٠٠٠/٨/١١ فى الدعوى رقم ٩٣٢ لسنة ٥٤ ق.أ ، والمقامة ضده من السيد/ أحمد ناصر المحامى وآخرين، حيث صدر حكم المحكمة فى الإشكال بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه مع إلزامه بصفته بالمصروفات وتغريمه بالغرامة المقررة بالمادة

(١) د. محمد عبد الغريب، الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الجنائية، المرجع السابق،

٣١٥ مرافعات، مع التنفيذ بإمتناع اللجنة القضائية (الجهة الإدارية)
عن تنفيذ حكمها المستشكل فيه وثبتت في حيثيات حكمها المبدأ المستقر
قانوناً بوجوب تنفيذ أحكام مجلس الدولة حتى ولو طعن عليها، وأمرت
بتنفيذ الحكم بمسودته ودون إعلان.

الإستشكال على الحكم الصادر ضد نصر أبو زيد:

حدث الإستشكال أيضاً على حكم محكمة النقض الصادرة في قضية
د. نصر أبو زيد، والصادر بتأييد الحكم الإستثنائي لمحكمة إستئناف
جنوب القاهرة في الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١١١ ق ، بالتفريق بينه وبين
زوجته بناء على الحكم برئته عن الإسلام، حيث أثرت ضجة إعلامية
شديدة أثناء نظر هاتان الدعويتين، مما حدا بالإيعاز للموكلين إلى
الإستشكال على تنفيذ حكم محكمة النقض أمام محكمة جزئية (غير
مختصة) وقبول الإستشكال وصدر حكم منها بوقف تنفيذ حكم محكمة
النقض رغم دفع الخصوم بعدم إختصاصها ولائياً، وخلافاً لأحكام قانون
المرافعات التي تقضى بأن يقدم الإستشكال في تنفيذ الحكم إلى ذات
المحكمة التي أصدرت الحكم وخلافاً للمادة (١٥) من قانون السلطة
القضائية وقبل ذلك الإمتناع عن تنفيذ حكم محكمة الإستئناف الواجب
النفاد طبقاً لنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات التي تقضى بأن لا
يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم.

المنع من السفر:

حدث كثيراً الإستشكال التي تعتمد إليه هيئة قضايا الدولة أمام محاكم
تُعلم يقيناً أنها غير مختصة^(١) ، حيث تستشكل أمام القضاء العادي^(٢)

(١) محكمة القضاء الإداري، الإشكال رقم ٢٢٣ لسنة ٥٤٤ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ ،
المقام من وزير الداخلية والنفاع ضد الشيخ / السيد عبد المقصود عسكر ==

ويكون الحكم صادراً من القضاء الإدارى، والعكس حيث تستشكل أمام القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من القضاء العادى وذلك إما كسبباً للوقت متى كان ذا أثر منتج فى الدعوى، كما هو الحال فى دعاوى المنع من السفر، أو دعاوى الانتخابات^(١) فى مراحلها المتتالية أو الانتظام بالدراسة والامتحانات للطالبات المتقبات^(٢)، أو نقل وتحويل المدرسين والمدرسات أصحاب السمات الإسلامى إلى وظائف إدارية حيث يعد هذا الإستشكال على تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة — برغم وجوب تنفيذ أحكام القضاء الإدارى — نوعاً من تدخل هيئة قضائية فى شئون هيئة قضائية أخرى هرباً من تنفيذ الحكم والإمتثال لمقتضاه وسلوك ممالك معوج ينم عن سوء نية الإدارة على ذلك حتى نوهت محكمة القضاء

== للإمتناع عن تنفيذ حكم برفض منعه من السفر، وكان قد أقيم أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة ورفض الإشكال أيضاً رفض إشكال فى تنفيذ حكم إلغاء المنع من السفر أيضاً جلسة ١٩٩٦/٨/٦، الدعوى رقم ٧٦٩١ لسنة ٥٠ ق.أ.

(١) إنظر على سبيل المثال — صحيفة إشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢/٨٤٢٦ ق.أ الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٩٩/٢/٢ والمقدمة من هيئة قضايا الدولة إلى محكمة القاهرة للأمور المستعجلة بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٠، حكم محكمة القضاء الإدارى، دائرة منازعات الأفراد، جلسة ١٩٩٦/٧/٣٠ الدعوى رقم ٦٨٦٤ ق.أ. غير منشور.

(٢) إنظر: على عبد العال العيساوى، المرجع السابق، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

(٣) إنظر الدعوى رقم ٢٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٨ قضاء إدارى القاهرة، الدعوى رقم ٢١ لسنة ٤٩ ق قضاء إدارى الإسكندرية جلسة ١٩٩٤/١١/١٠ تابع محكمة للقضاء الإدارى جلسة ٢٠٠٠/٧/٦، الدعوى رقم ٢٤١٧ لسنة ٢٠٠٠ ق.أ. طنطا حيث حكمت المحكمة على جهة الإدارة بالتعويض عن عدم تنفيذ حكم، وقالت أن جهة الإدارة قامت بالإستشكال على حكمها أمام محاكم القضاء العادى لاستطالة أمد الإمتناع عن التنفيذ.

الإدارى بالقاهرة إلى ذلك، وقالت أن المستشكلون^(١) أقاموا هذا الإشكال ابتداء بعريضة أودعت قلم كتاب محكمة القاهرة للأمور المستعجلة التى حكمت بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٠ بعدم إختصاصها ولائياً بنظر الإشكال وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة للفصل فيه بوقف تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار منع سفر السيد/... إلى الخارج والصادر فى الدعوى رقم ٨٤٢٦ لسنة ٥٢ق فى ١٩٩٩/٢/٢ ... ولما كان قاضى الأصل هو قاضى الفرع.. فلا إختصاص لقاضى التنفيذ بالمحكمة العادية بنظر مثل هذه المنازعات . وهو ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا^(٢) بجلسة ١٩٩٩/٨/١، ثم دعوى التنازع رقم ١١ لسنة ٢٠ق ، ثم قالت المحكمة أن حجية الأحكام أبوء لمقام الصدارة بالنسبة لقواعد النظام العام وتترجع على هذه القواعد.. وأن إحترام هذه الحجية من الدعائم التى لا تقوم الدولة إلا بتوافرها.. والأحكام الصادرة من القضاء الإدارى ولو بوقف تنفيذ القرار الإدارى وحازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه فلا يجوز بعد ذلك الإنقاص من هذه الحجية أو السعى إلى إهدارها غشاة لإستعمال حق الدفاع — الذى نعم به المشرع — لإنقاص الحقوق كمعاودة الجدل فيما حسمه الحكم بإقامة عثرات تختلفها الإدارة وهى المنوط بها التنفيذ للحكم وإعمال حجيته، كإقامة إشكال غير جدى فى تنفيذ الحكم " أمام محكمة غير مختصة " بغية تسويق الوقت وتعطيل الحكم.. فإنه يتعين والحالة كذلك الحكم برفض الإشكال.. ثم نوهت

(١) وزير الداخلية والدفاع ومدير عام مصلحة وثائق السفر والهجرة.

(٢) أيضاً المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢٠٠٠/٦/٥ دعوى رقم ٧ لسنة ٢٠ق د.ع تنازع إختصاص . وجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ الدعوى ٢١٤ لسنة ١٩ دستورية تنازع إختصاص أيضاً بشأن إستشكال أمام محكمة عالية على الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة.

المحكمة إلى الغرامة المقررة بالمادة (٣١٥) من قانون المرافعات.. والتي لا تزيد على أربعمئة جنيهًا، فقالت: وكان من الثابت أن مسلك الجهة الإدارية المستشكلة "تفصح بجلاء عن سوء نيتها في تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية". وذلك باستغلال الطرق القانونية في غير الأغراض التي قصدها المشرع وذلك بإقامة الإشكال أمام محكمة غير مختصة بنظره إهداراً لطاقت القضاء والجهات المعاونة لهم، وإستهانة بمصالح وحقوق المواطنين، ومن ثم فإن المحكمة لا تملك إلا أن - تقضى بالغرامة المشار إليها بتغريم المستشكلين بصفتهم مبلغ أربعمئة جنيهًا^(١).

هكذا جاءت حيثيات الحكم بشأن الموضوع والتصدى للدولة وفضح مسكلها وسوء نيتها وتبيانها أن هذا المسلك إنما هو إهدار لحجية الأحكام ولطاقت القضاء من جهد وإستهانة بمصالح وحقوق المواطنين من جهة أخرى، وغرمت المستشكلين بصفتهم بالحد الأقصى للغرامة وقالت المحكمة أنها لا تملك سوى ذلك، أى أنها لو كان متاح لها قانوناً عقوبات أشد من ذلك لما ترددت في توقيعها على جهة الإدارة رداً على لذلك المسلك المشين من " الغش نحو القانون " .

وهو ما حدث أيضاً من إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكمان الصادران فى الدعوى رقم ١١١٧ لسنة ٤٠ ق. أ ، طنطا بجلسة

(١) محكمة القضاء الإدارى - القاهرة - الإشكال رقم ٢٢٣ لسنة ٥٥ ق، جلسة الثلاثاء ٢٠٠٠/٢/١٥ ، الدعوى رقم ٧٦٩١ لسنة ٥٠ ق. أ ، جلسة ١٩٩٦/٨/٦ ، وهو ما أثار مجلس الدولة ودعاه إلى الذهاب بضرورة أن يصدر وزير العدل كتاب إلى المحاكم الابتدائية والجزئية بعدم قبول الإشكالات هذه وكان ذلك بمناسبة العديد منها التي أقامت الإدارة ضد أحكام مستعجلة صادرة من المجلس فى الإنتخابات الماضية، إنظر الوفد العدد ٤٢٨٥ ، السابقة، جريدة الأسبوع، العدد ١٩٦ لسنة ٤ ، من ٢٠٠٠/١١/١٢ .

١٢/٤/١٩٩٨، والدعوى رقم ٥٨١ لسنة ٤ق. أطنطا جلسة ١٨/٥/١٩٩٧، وذلك عن طريق الإستشكال فى الحكم من السيد/ محافظ الغربية ورئيس حى ثان طنطا ضد السيد/... حيث ضمت محكمة القضاء الإدارى الإشكاليين وأصدرت حكما فيهما بالدعوى رقم ٣٦٩٧ لسنة ٥ق. أ، طنطا بجلسته ٢٦/٣/٢٠٠٠ برفض الإشكالات وتغريم المستشكاليين بصفقتها بمبلغ مائة جنيهاً مع إلزامها بالمصروفات.

وهو ما قضت به أيضاً محكمة القضاء الإدارى بطنطا فى جلستها فى ٢٦/٣/٢٠٠٠ فى الدعوى رقم ١٦٩١ لسنة ٥ ق. أطنطا، برفض الإشكال المقام من السيد/ محافظ الغربية لوقف تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٩ لسنة ٤ق. أطنطا بجلسته ١٦/١١/١٩٩٧ مع إلزامه بالمصروفات وتغريمه بمبلغ مائة جنيهاً.

انتخابات مجلس الشعب ٢٠٠٠ :

كذلك عدم تنفيذ الأحكام بمحكمة القضاء الإدارى بالقاهرة الدائرة الأولى جلسة ١/١٠/٢٠٠٠ الدعوى رقم ١٠ لسنة ٥٥ ق. أ، بنسليم كشوف الناخبين والتمكين من عقد المؤتمرات الانتخابية بالدائرة الانتخابية المرشح بها المستشار محمد المأمون حسن الهضيبي والمقامة منه ضد وزير الداخلية، ومدير أمن محافظة الجيزة، ومأمور قسم العجوزة، أيضاً عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى، الدائرة الأولى، جلسة ١٧/١٠/٢٠٠٠، الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٥٥ ق. أ، ضد وزير الداخلية ومدير أمن القليوبية من الدكتور/ حسين على الدرج المرشح لانتخابات مجلس الشعب بالقليوبية لتمكينه من نشر دعايته تحت شعار الإسلام هو الحل ومعاً لنصلح الدنيا بالدين وهو نفس الحكم الصادر له من محكمة القضاء الإدارى بطنطا بجلسته ١٧/١٠/٢٠٠٠ فى الدعوى رقم ١٧ لسنة

٢ قضاء إدارى طنطا حيث تم إستشكال عليه من جهة الإدارة للهروب من تنفيذها مع تقديم هذه الإستشكالات لمحكمة غير مختصة.

وهو ما حدث من إستشكال وزارة الداخلية ممثلة فى هيئة قضايا الدولة على الحكم الصادر للسيدة /... بوقف إنتخابات مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ بدائرة الرمل بالإسكندرية^(١) المرشحة لها السيدة المذكورة بالإستشكال رقم ٤٤٥٤ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٨ - يوم إجراء الإنتخابات - بمحكمة تنفيذ الإسكندرية الدائرة السادسة، وهى محكمة غير مختصة وأجرت وزارة الداخلية الإنتخابات ذات يوم الإستشكال يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ دون إنتظار الحكم فيه ولما أسفرت النتائج عن دخول المرشحة إنتخابات الإعادة بالدائرة أصدر وزير الداخلية - فجأة - القرار رقم ١٥٥١٤ بوقف إجراء الإنتخابات الإعادة وقامت جهة الإدارة فى سابقة لم تحدث من قبل بسحب الإستشكال المقدم منها على حكم وقف الإنتخابات فى الدعوى ٣٥٣، وأعلنت أنها تلتزم بتنفيذ الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة وبالتالي تعتبر إنتخابات التى أجرتها الوزارة يوم ٢٠٠٠/١٠/١٨ كأن لم تكن تنفيذاً للحكم الصادر بوقفها قبل إجرائها بيوم واحد، وبلغ إحراف جهة الإدارة أن تصدر وزارة العدل كتاب مهور بتوقيع رئيس محكمة تنفيذ الإسكندرية وممهور بخاتم شعار الدولة بما يفيد تنازل وزارة الداخلية عن الإستشكال فى الحكم الصادر بوقف الإنتخابات بالدائرة بالمخالفة للواقع، مما دعا للمرشحة لإقامة الدعوى رقم ١١٦٧ لسنة ٥٥ قضاء إدارى الإسكندرية بطلب وقف إلغاء قرار وزير الداخلية المتضمن وقف إنتخابات الإعادة بالدائرة وأصدرت المحكمة حكمها

(١) محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧، الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٥٥ ق.أ الإسكندرية، المرفوعة من السيدة جيهان عبد اللطيف الحلفاوى.

التاريخي بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بعدم إجراء إنتخابات الإعادة وألزمت جهة الإدارة بإجراء إنتخابات الإعادة لصالح المرشحة المدعية، ومنذ صدور هذا الحكم قامت جهة الإدارة بالطعن عليها أمام المحكمة الإدارية^(١) العليا كما تم الإستشكال على هذا الحكم أمام محكمة تنفيذ الإسكندرية^(٢) الغير مختصة من جهة الإدارة وآخرين بلغ عدد الإشكالات أمامها أربعة إشكالات . وأمام محكمة القضاء الإداري^(٣) ستة إشكالات والمحكمة الإدارية العليا دائرة فحص الطعون من كل من وزير الداخلية وآخرين طعنأ فى الحكم رقم ١١٦٧ لسنة ٥٥ ق. أ الإسكندرية.

واتخذت وزارة الداخلية هذه الإستشكالات زريعة وزريعة غير مشروعة للغساء المباشرة فى التنفيذ بالإمتناع الصريح عن تنفيذ هذه الأحكام عن طريق هذه الإستشكالات برغم حصول المدعية على حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار السلي لوزير الداخلية بالدعوى رقم ٣٨٣٥٣ لسنة ٥٥ ق. أ . بجلسة ٢٠٠١/٧/٥ بعدم إجراء إنتخابات الإعادة بالدائرة وألزمت وزير الداخلية إجراء هذه الإنتخابات خلال ثلاثين يوم على الأكثر من تاريخ صدور هذا الحكم الذى تأمر المحكمة بتنفيذه منذ صدوره بموجب مسودته وبغير إعلان بعد أن إعتبرت المحكمة أن الأمر يستدعى تدخل كافة الأجهزة المنوط بها إحترام أحكام الدستور وعلى رأسها رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب لحسم هذا الأمر الجلل.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم ٣٢٣٥ لسنة ٤٧ ق.أ.عليا، لم يتم الفصل فيها.

(٢) الإشكالات رقم ٥٠٣٨ ، ٥٣٢٢ لسنة ٢٠٠٠ ، ورقم ٦٥ ، ١٢٣ ، لسنة ٢٠٠٠.

(٣) الإشكالات رقم ١٧١٢ ، ١٧١٣ ، ١٧١٤ ، ١٧١٨ ، ١٧٢٧ ، ١٧٣٣ لسنة ٥٥ ق.أ الإسكندرية.

ومن ثم تقضى المحكمة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية المطعون فيه وما يترتب عليه من آثار أخصها تحديد موعد لإجراء إنتخابات الإعادة فى الدائرة الثانية ومقرها قسم شرطة الرمل بالإسكندرية خلال المدة المحددة سلفاً.

ومع ذلك لم تزل جهة الإدارة ممثلة فى وزارة الداخلية تتعال بتلك الإستشكالات السالفة ممتنعة عن تنفيذ هذه الأحكام جميعها رغم مرور أكثر من عام على موعد إجراء تلك الإنتخابات.

وهكذا يتضح من العرض السابق — بجلاء — مدى غشاة إستعمال الأشخاص المعنوية ممثلة فى الدولة وأشخاصها الأخرى حقها فى التنفيذ عن طريق الغش نحو القانون وهو إستعمال حقها فى الإستشكال فى غير ما شرع له — وذلك بإستخدام المكثات القانونية لا لشيء سوى التهرب من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها مما يترتب عليها إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى القانون.

هذا ولا يفوتنا أن ننوه أن هذا الإمتناع عن تنفيذ الأحكام من قبل الأشخاص المعنوية قد يأخذ طريقة سلبية عندما تمتنع عمداً عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد بعض أصحاب السلطة وذى النفوذ، أو تمتنع عن المساعدة فى تنفيذها، أو تقوم بتنفيذها بطريقة تهدر مضمون الحكم وحجيته وهذا الأسلوب أصبح شائعاً ومعلوم ، وبلغ لدرجة هروب من صدرت ضدهم مثل هذه الأحكام إلى الخارج، وأحياناً بمساعدة وعلم جهة الإدارة.

الفرع الثالث

المسارعة فى التنفيذ

وقد تأخذ الغشاة فى التنفيذ من قبل الدولة مملوك إيجابى — على

عكس الصورة السابقة بالمسارعة فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى دعاوى بعينها خاصة بطوائف معينة أو أشخاص بنواتهم، وذلك كما هو الحال فى شأن أحكام فرض الحراسة على النقابات — رغم أنها أشخاص عامة لا يجوز فرض الحراسة عليها — رغم الطعن على هذه الأحكام، ومنها أيضاً أحكام حبس الصحفيين والنقابيين رغم شائبة الحكم فى هذه الدعاوى، ومنها أيضاً الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة ضد المدنين على ما بها الجور والحوار البين فى التجريم والمحكمة والعقوبات.

وذلك لحاجة فى نفس يعقوب بشأن هذه الدعاوى وهؤلاء الأشخاص بدافع الانتقام وتغيبهم عن مواجهة ما إنتشر من إنهيار وفساد^(١).

ويمكننا أن نؤكد القول بأن الحكم لا يستطيع أن يودى وظيفته إلا إذا كانت له قوة إلزامية يجبر الأشخاص — بنوعها — على الالتزام به وتجبر السلطة التنفيذية على تطبيقه ولو بالقوة بل وتمنع السلطة القضائية نفسها من الرجوع فيه^(٢).

نقابة المحامين:

هذا ما حدث من السلطة عندما انقلبت جهة الإدارة مرة ثالثة على نقابة المحامين بعد انتخاب مجلس جديد عام ١٩٩٢ ، وبرغم وجود النقيب المؤيد من الإدارة فى منصبه إلا أن السلطة قد رأت وجود مجلس قوى يعمل لصالح مجموع المحامين، وإستطاع هذا المجلس أن ينهى الصراع

(١) د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٤، تسييس المهنة بقوله " ممارسة تمييز عدائى لأسباب سياسية ".

(٢) د. عيد محمد القصاص، تناقض الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية، ص ٥٥، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧.

الذى استمر بالمجلس السابق والنقابة لمدة تزيد على عقد كامل.

ولوعزت الدولة لبعض المحامين المنتفعين أعضاء المجلس السابق من أعضاء الحزب الوطنى الحاكم الذين فضلوا فى إنتخابات المجلس الجديد^(١) برفع دعوى فرض الحراسة على النقابة، وصدر حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية جنوب القاهرة رقم ١٨٢١ لسنة ١٩٩٥ بفرض الحراسة، ونظراً لأن الدعوى كانت بإيعاز من الدولة بفرض الحراسة فقد سارعت السلطة إلى تنفيذ هذا الحكم رغم الطعن عليه بالإستئناف رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٩٦ مستعجل جنوب القاهرة تأسيساً على أن النقابات من الأشخاص المعنوية العامة التى لا يجوز فرض الحراسة عليها، ومع عدم ثبوت تلك الإدعاءات ونفيها^(٢)، ومع ذلك صدر الحكم مؤيداً للحكم الجزئى بفرض الحراسة وضربت السلطة بكل ذلك عرض الحائط وسأقت أسطول من العربات المصفحة وجيش من الأمن المركزى لتنفيذ هذا الحكم، وتسليم النقابة العامة لثلاث حراس على رأسهم النقيب السابق واثنتين من المحامين إستقال أحدهم احتجاجاً على ممارستهم^(٣) فى إدارة النقابة.

(١) إنظر : حكم محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة ١٢ مدنى، فى الإستئناف رقم ١٤٩٠٢ لسنة ١١٥١٥ ا ق جلسة الثلاثاء، ٢٩ ربيع الأول - ١٣ يوليو ١٩٩٩، وإنظر أيضاً مذكرة المستشار يحيى الرفاعى للمحامى المقمة إلى محكمة الأمور المستعجلة إستئناف بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، حيث وردت بالمذكرة أسماء خمسة من أعضاء المجلس السابق، ص ١، ص ٢.

إنظر أيضاً: د. محمد نور شحاتة، إستقلال المحاماة، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٢) إنظر: مذكرة المستشار يحيى الرفاعى للمحامى، فى الدعوى ٣٤٢ لسنة ١٩٩٦ إلى محكمة الأمور المستعجلة مستأنف جنوب القاهرة ص ٧، ص ٢٤ وما بعدها.

(٣) الأستاذ الدكتور/ محمد سليم العوا، إنظر حكم المحكمة السابق.

وتم فرض الجراسة تبعاً على النقابات الفرعية رغم عدم شمول
الحكم تلك النقابات.

واستمر الحال حتى صدر حكم محكمة إستئناف جنوب القاهرة في
١٣ يوليو ١٩٩٩^(١) قاضياً بإلغاء الحراسة القضائية على النقابة العامة
للمحامين بعد حوالى خمس سنوات من تعمد جهة الإدارة إهدار حقوق
المحامين بإهدار مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي، وإهدار
إستقلال النقابة بإدارة شئونها، ومصادرة الحقوق النقابية لسائر
المحامين^(٢)، الذين يشاركون السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وتأكيد
سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن المواطنين وحرياتهم، والتي يمارسها
المحامون وحدهم فى إستقلال ولا سلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم
وأحكام القانون.. تجسداً لضمائن ديمقراطية التنظيمات النقابية فى
الاختيار الحر لمجلس نقابتهم^(٣).

وتم تعيين لجنة قضائية برئاسة رئيس محكمة جنوب القاهرة
الابتدائية لإجراء الانتخابات وتسليم النقابة إلى المجلس المنتخب.

ومع ذلك ورغم مرور أكثر من عام على صدور الحكم عليه لم يتم تنفيذ
الحكم بإجراء الانتخابات بمعرفة اللجنة القضائية خلال السنة أشهر

(١) محكمة إستئناف جنوب القاهرة، الدائرة ١٢ مدنى، جلسة ٢٩ ربيع الأول ١٤٢٠ هـ
- ١٣ يوليو ١٩٩٩ م الإستئناف رقم ١٤٩٠٢ لسنة ١١٥ ق.

(٢) إنظر المذكرة المقدمة من المستشار يحيى الرفاعى، ص ٨، المايق الإشارة إليها.

(٣) إنظر محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، الدائرة الثانية، جلسة ٢/٨/٢٠٠٠،
الدعوى رقم ١٠١٦٠ لسنة ٤ ق.أ، ص (٧). إنظر: د. محمد أنس جعفر،
الموظف العام وممارسة العمل النقابى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٠
حيث إعتبر سيادته تقرير الحق النقابى أحد الضمانات.. من شطط الإدارة
وتعسفها.. حيث تمثل الموظفين وتدافع عن مصالحهم.

المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ بشأن ضمانات ديمقراطية للتنظيمات النقابية المهنية، حيث قرر السيد المستشار رئيس اللجنة فتح باب الترشيح للنقابة العامة والنقابات الفرعية في ٢٠٠٠/٥/١٧ أى بعد مرور أكثر من ستة أشهر المحددة بالقانون، ثم قام بعد ذلك بإصدار قراراً بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٨ بتحديد مقار اللجان الانتخابية الخاصة بانتخابات مجلس النقابة المقرر إجراءها في ٢٠٠٠/٧/١ بالمدارس والمصالح الحكومية، على غير ما هو منصوص عليه بالقانون وما جرى العمل عليه من إجراءاتها بالنقابة العامة للمحامين ومقار النقابات الفرعية^(١) مما حدا بأحد المرشحين لمنصب النقيب العام بالطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري حيث أصدرت حكمها بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه^(٢)، وقامت هيئة قضايا الدولة بالطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا^(٣)، وبناءً على ذلك - وبرغم وجوب تنفيذ الحكم رغم الطعن عليه، حيث لم تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه فقد سارعت اللجنة القضائية - جهة الإدارة - بإصدار قرارها في ٢٠٠٠/٦/٢٨ بتأجيل موعد إجراء الانتخابات لحين الفصل في الطعن المقام منها أمام المحكمة الإدارية العليا.

وفي نهاية المطاف فقد صدر حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذا القرار ، حيث يترتب عليه تأجيل الانتخابات إلى أجل مجهول وغير مسمى مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمجموع المحامين ومصالحهم، وإعتبرت المحكمة أن هذا التأجيل غير جائز قانوناً، ويكون القرار - بهذه

(١) انظر: صحيفة الدعوى رقم ٩٦٣٥ لسنة ٥٤ ق.أ.، لتمنعة من السيد أحمد ناصر المحامي.

(٢) محكمة للقضاء الإداري بالقاهرة جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥ دعوى رقم ٩٦٣٥ لسنة ٥٤.

(٣) الطعن رقم ٨١٤٤ لسنة ٤٦ أ.ع.

المثابة - مخالفاً للقانون، ولنص المادة الثالثة التى تلزم اللجنة بإجراء الانتخابات خلال ستة شهور وأمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبقيد إعلان^(١).

هذا وقد تم أخيراً تنفيذ هذه الأحكام إعمالاً لحجبتها، إذعاناً لتلك المحاصرة لجهة الإدارة بهذا الكم الهائل من الدعاوى المرفوعة من المحامين المرشحين وغيرهم هذا من جهة، وتلبية - كما شاع من جهة أخرى - لرغبة السلطة التى رشحت أحد المنتمين للحزب الحاكم لمنصب النقيب العام وقامت بموازرتة بشدة الأمر الذى انقلب عليه برفض الجمعية العمومية للمحامين لإنتخابه نقيباً عاماً بسبب انتماؤه الحزبى والحكومى وصلته بمؤسسة الرئاسة مما أثار حفيظة المحامين ضده وانحيازهم إلى النقيب العام الحالى.

نقابة المهندسين :

وما حدث فى نقابة المحامين كان تكرراً لما حدث فى نقابة المهندسين، حيث فرضت عليها الحراسة بإيعاز من جهة الإدارة لبعض المهندسين بإقامة دعوى لرفض الحراسة أمام محكمة القاهرة الجزئية للأمور المستعجلة^(٢)، بدعوى وجود نزاع حول أموال النقابة مما يعرضها للخطر، وقضت المحكمة فى الدعوى بحيدة وموضوعية تامة وتجرد فأصدرت حكماً برفض فرض الحراسة على النقابة العامة للمهندسين

(١) محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة، جلسة ٢٠٠٠/٨/٢، الدعوى رقم ١٠١٦٠ لسنة ٥٤ ق.أ. المقامة من السيدين: محمد طوسون وجمال تاج الدين المرشحين لعضوية المجلس والذان فازا بعضوية المجلس فيما بعد.

(٢) محكمة القاهرة الجزئية للأمور المستعجلة، الدائرة السادسة، جلسة ١٠/٢٦/١٩٩٤، الدعوى رقم ٢٢٨٢ لسنة ١٩٩٤، والمرفوعة من دم عبد المحسن حموده، حلمى حنا الطويل، فوزى ملاك جرجس وآخرين.

" لعدم وجود نزاع جدى حول المال المطلوب فرض الحراسة عليه حيث لا يوجد خطر بقاء أموال النقابة تحت يد النقيب الحالى وأمين الصندوق.. ويكون المدعين قد أقاموا دعواهم على غير سند صحيح من القانون ونقضى المحكمة برفض الدعوى".

ولما كان الحكم لم يحقق لجهة الإدارة رغبتها فى إقصاء هذا المجلس قام المدعون بإستئناف دعواهم أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية^(١)، وبعد إختيار دائرة بعينها لنظر هذا الإستئناف، حيث قضت هذه الدائرة بفرض الحراسة على النقابة العامة والنقابات الفرعية تبعاً.

وبمجرد صدور هذا الحكم سارعت جهة الإدارة بتنفيذ هذا الحكم — حيث قامت قوات الشرطة نهاراً جهاراً بفرض إغتصاب الحارس المزعوم للنقابة وحمايته، ووقوف مساعد مدير أمن القاهرة بجانبه^(٢) — رغم الإستشكال عليه من النقابة العامة ومن بعض المهندسين أمام محكمة الأربكية (قاضى التنفيذ) وحيل بينهم وبين المنول إلى قاضيهم الطبيعى المختص بالفصل فى الإشكال بأن رفض رئيس قلم الكتاب بالمحكمة بتعليمات من السيد رئيس المحكمة — حسب قوله — قيد الإستشكال والاستمرار فى إجراءاته من أجل نظره، بل وإرتكب جريمة تزوير حيث أمر الموظفة المختصة بشطب توقيعها ورقم قيد الإشكال المسدد الرسوم المستحقة لقيده بإيصال السداد الصادر من خزينة المحكمة (مذكرة الدفاع

(١) الدعوى رقم ٢١٧٣ لسنة ١٩٩٤ مستعجل القاهرة، محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، الدائرة الثانية مستأنف مستعجل القاهرة الإستئنافية الأرباء: ١٩٩٥/٢/٢٢، الصادر بفرض الحراسة على النقابة العامة للمهندسين.

(٢) إنظر مذكرة دفاع الممثل القانونى لنقابة المهندسين، د. محمد سليم العوا فى الدعوى رقم ٢٢١٠ لسنة ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٩ بمحكمة القاهرة للأمر المستعجلة الدائرة الأولى، ص ٢، ص ٣ من المذكرة المقدمة من سيادته.

السابقة ص ٢) وقد تأكد قصد الإدارة فى إستخدامها لرافعى الدعوى لتحقيق غايتها واتضح للباعث من وراء ذلك حيث تقدم بعض المدعين فى دعوى فرض الحراسة وعلى رأسهم المدعى الأول بدعوى يطلبون فيها تعيينهم حراساً قضائيين بدلاً من الحراس للمعينين^(١)، وقد أجابتهم المحكمة إلى ذلك بتعيينهم حراساً بالفعل ليحصلوا على نسبة الـ ٦% من مجموع أموال النقابة مقابل إدارة هذه الأموال ، وقد سارعت الإدارة بتنفيذ هذا الحكم مكافأة لهم.

وإذا كانت جهة الإدارة قد أجرت إنتخابات نقابة المحامين ، فإن الأمر بالنسبة لنقابة المهندسين مازال كما هو عليه ولم يتم إجراء إنتخابات النقابة رغم مرور سبع سنوات على فرض الحراسة مما أصاب جموع المهندسين بضرر بالغ حتى أن الدكتور المهندس عبد المحسن حمودة — طالب فرض الحراسة قد طالب بإلغاءها^(٢) نظر لإهدار أموال النقابة وتوقف أنشطتها تحت أيدي الحراس.

ولكن تخوف جهة الإدارة من عودة المجلس السابق — اتذى قامت بإقصاءه — كما حدث فى نقابة المحامين — دعا جهة الإدارة إلى المماثلة فى إجراء هذه الإنتخابات حتى ولو كانت تنفيذاً لأحكام القضاء والتي لم تسارع بتنفيذها كما سارعت بتنفيذ أحكام فرض الحراسة كما سبق. وذلك رغم صدور عدد من أحكام القضاء الإدارى ببطالان فرض الحراسة على

(١) محكمة جنوب القاهرة الجزئية للأمور المستعجلة، الدائرة الأولى جلسة ١٩٩٥/٥/٢٩ الدعوى رقم ٢١١٠ لسنة ١٩٩٥ مستعجل القاهرة، محكمة جنوب القاهرة للأمور المستعجلة والمرفوعة من الدكتور المهندس/ عبد المحسن حمودة، المهندس أكرم لبيب عبد النور والمهندس علاء عام، باستبدال الحارس القضائى للمعين فى الحكم عالياً وتعيينهم حراساً قضائيين.

(٢) إنظر مذكرة الدفاع فى الدعوى السابقة ص ٤.

النقابات باعتبارها أموالاً عامة لا يجوز فرض الحراسة عليها، كما صدرت أحكام من القضاء الإدارى أيضاً ببطالان انعقاد جمعيات عمومية صورية^(١) عقدها بعض المهندسين المدفوعين من قبل جهة الإدارة وأجهزة الأمن لتضفى الشرعية بفرض الحراسة فى مقابل الأحكام التى صدرت أيضاً من القضاء الإدارى بصحة انعقاد الجمعية العمومية الطارئة^(٢) للمهندسين — رغم معوقات جهة الإدارة لانعقادها — ورفضهم لفرض الحراسة وتجديد نعتهم بالمجلس والنقيب ، ومع كل هذه الأحكام وقرارات الجمعية الطارئة فلم تحتزم حجية الأحكام ولا إرادة المهندسين وضربت الإدارة بكل ذلك عرض الحائط وصممت على فرض الحراسة على النقابة العامة للمهندسين ثم النقابات الفرعية وهو ما تم على غرار فرض الحراسة على نقابة المحامين كما أسلفنا، ثم تجمود إنتخابات النقابات المهنية الأخرى كالأطباء والصيادلة والبيطريين وطب الأسنان وغيرها من النقابات الأخرى.

= وفى أحدث الوقائع لهذه المسارعة فى التنفيذ هو قيام الإدارة ممثلة فى وزارة الداخلية بتنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية^(٣) بوقف إجراء إنتخابات مجلس الشعب بدائرة الرمل بالإسكندرية والتى حصلت عليه مرشحة الإتجاه الإسلامى بعد القبض على وكلائها باللجان الإنتخابية الفرعية، بالإضافة لمدير حملتها الإنتخابية ومؤيدها وملاحقتها

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة الاثنين ١٩٩٥/٣/٦ دائرة منازعات الأفراد الدعوى رقم ٤٤٧٢ لسنة ٤٩ق.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة الاثنين ١٩٩٥/٣/٦ دائرة منازعات الأفراد الدعوى رقم ٤٤٧٢ لسنة ١٠ق.

(٣) محكمة القضاء الإدارى، الإسكندرية ، جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٥٥ ق.أ.

إدارياً وأمنياً وتمزيق دعايتها.

غير أن هذه المصارعة في التنفيذ لم تتم لئلا يصدره " هذا الحكم " المستعجل " والصادر قبل ميعاد إجراء الانتخاب بيوم واحد فقط، والتي إمتنعت الإدارة أصلاً عن تنفيذه وأجرت الانتخابات في مرحلتها الأولى في ميعادها يوم ١٨/١٠/٢٠٠٠ دون الامتثال له، ولما أسفرت النتيجة عن إجراء الإعادة بين المرشحة وآخرين — رغم سقوط مرشح الحكومة أمامها — ورغم طعن الوزارة على الحكم بالإستشكال فقد قامت الإدارة في سابقة لم تحدث من قبل بسحب إشكالها على الحكم الصادر في الدعوى ٣٥٣ في ١٧/١٠/٢٠٠٠ من المحكمة^(١)، وأعلنت إمتثالها فجأة للحكم الصادر بوقف إجراء الانتخابات يوم ١٨/١٠/٢٠٠٠ واعتبارها كأن لم تكن، وسارعت بتنفيذه وأوقفت إنتخابات الإعادة وذلك بغرض تفويت فرصة الفوز على المرشحة أملاً من وزارة الداخلية أن تتغير هذه النتيجة متى أجريت الانتخابات إبتداء مرة ثانية لصالح مرشحها الراسيين في المرحلة الأولى، وبمحاولة منع فوزها باعتبارها أول سيدة تخوض الانتخابات تحت شعار " الإسلام هو الحل " عن طريق كل الممارسات الفجة التي مارستها الإدارة ضدها مما أثبتته الحكم في أسبابه التي صدر بناء عليها الحكم بوقف إجراء هذه الانتخابات لما ترتب عليها الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشحين، مما يعد مخالفاً للقانون والدستور ولم تغلق تلك الأحكام الصادرة من محكمة القضاء من الإسكندرية في حمل وزارة الداخلية على إجراء إنتخابات الإعادة بعد

(١) اللهم فيما نكره د.محمد نور شحاته في مؤلفه " إستقلال المحاماة وحقوق الإنسان " ص ٢١٦ من أن الحكومة بادرت بالطعن على هذا الحكم — حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار تشكيل مجلس مؤقت للنقابة — أمام المحكمة الإدارية العليا " وخالفت الإجراءات الخاصة في تحديد جلسة عاجلة لم تراعى فيه المواعيد".

بلوغها ثمانية عشر حكم كلها ولجنة النفاذ وكان آخرها رفض الإستشكال رقم ٥٣٠٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٧/٣/٢٠٠١ من محكمة تنفيذ الإسكندرية والمقدم من بعض من أوعزت إليهم وزارة الداخلية بالإستشكال على الحكم الصادر بوجوب إجراء إنتخابات الإعادة للصادر من ذات المحكمة حيث قضت محكمة تنفيذ الإسكندرية برفضه لعدم الإختصاص الولائى وإحالته إلى محكمة القضاء الإدارى صاحبة الإختصاص الولائى والتى قضت برفضه وضرورة تنفيذ حكمها السابق بإجراء الإنتخابات ولم تقوم جهة الإدارة بالامتثال لذلك فقامت المرشحة برفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى^(١) ضد رئيس الجمهورية ووزير للداخلية بإلغاء القرار السلبى بعدم إجراء إنتخابات الإعادة بالدائرة المذكورة بتنفيذاً للأحكام السابقة وأصدرت المحكمة حكمها بإلزام وزير الداخلية بإجراء هذه الإنتخابات فى مدة أقصاها شهر، ومع ذلك لم تسارع جهة الإدارة بتنفيذ هذا الحكم الصادر لصالح المرشحة كما سارعت بتنفيذ حكم وقف الإنتخابات.

والحقيقة أن تلك الصور من الإمتناع المباشر والإمتناع غير المباشر عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأشخاص المعنوية العامة وإن كان يوجد منها أمثلة محددة تميز كل حالة عن أخرى إلا أنه فى الأغلب الأعم نجد أنها متداخلة مع بعضها وتشمل جميع المراحل بل وتمتد إلى مرحلة التقاضى ذاتها كما فى حالة نقابتي المحامين والمهندسين والإنتخابات النيابية والجمعيات الأهلية وذلك بدأ من الإساءة فى التقاضى نفسه وإنهاء بالتنفيذ.

(١) محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، جلسة ٥/٧/٢٠٠١ ، الدعوى رقم ٣٨٣٥٣ سنة ٥٥ ق.أ.

الفصل الثالث

مدى إساءة استعمال الحق في التنفيذ في الشريعة الإسلامية

للتنفيذ في الاصطلاح الشرعى هو إمضاء ما حكم به القاضى من حكم صحيح^(١)، وهو جزء من القضاء حيث يمثل المرحلة الأخيرة منه. ذلك أن القضاء مراتب ثلاث: الأولى وهى الثبوت، والثانية هى الحكم، والثالثة هى التنفيذ^(٢). وهو بذلك يستغرق عدة معانى من معانى القضاء اللغوية^(٣). وكذلك معانيه الاصطلاحية عند الفقهاء^(٤) — وهو ما ألزمنا إلى التعرض للقضاء على النحو الذى عالجناه فى موضعه — ولما كان التنفيذ جزء من القضاء — والقضاء من مادة قضى فقد قرر المولى — عز وجل — فى قسمه مع تحذيره للمؤمنين من نفى صفة الإيمان عنهم بإستعماله — تعالى — مادة قضى أى الحكم فالتسليم به والإذعان له فى قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)^(٥) وقوله تعالى (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥، ص ٣٥٣.

(٢) الإمام : إبراهيم بن على بن فروح ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الحكام، المرجع السابق، ج ١، ص ١١٦، حاشية المعدانى وشرح مياره: ج ١، ص ٩.

(٣) إنظر البحث ص ٢٩ وما بعدها ، حيث ورد القضاء بمعنى إمضاء الشئ وإتمامه والفراغ منه، وقضاء الأمر، الإلزام والإجبار وكلها تعنى انقطاع الشئ وإتمامه والفراغ منه قولاً أم فعلاً وإمضاءه حكماً وكلها تفيد التنفيذ والتسليم والطاعة للحكم.

(٤) إنظر البحث ص ٣٤، حيث يذكر الفقهاء تعريف القضاء. حسماً للتداعى وقطعاً للنزاع. إلزام ممن له الإلزام.

(٥) سورة النساء الآية ٦٥.

الخيرة من أمرهم)^(١) وقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم إنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم)^(٢) فهذه النصوص واضحة جليلة المعنى قاطعة الدلالة^(٣). على وجوب السمع والطاعة مع التسليم والانقياد بالتنفيذ لما قضى وحكم به الله سبحانه وتعالى ورسوله - صلى الله عليه وسلم - من أحكام - بمقتضى الشرع الحنيف - وينسحب هذا الحكم على من يحكم بهذه الأحكام بعد وفاته - صلى الله عليه وسلم - ومن يحكم عليها بها من المؤمنين. بحيث يكون دين المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم (أن يقولوا سمعنا وأطعنا) وحكم الله ورسوله بالتسليم والانقياد أن يصدق عليهم قول المولى تعالى (وما أولئك بالمؤمنين) فتنتفى عنهم صفة الإيمان بعدم تنفيذهم حكم الله تعالى. الذى فرض عليهم كغيره من الفروض. فالتنفيذ لازم فى حقهم بإظهار الطاعة وإلتزام الحكم فإذا إمتنعوا إلتزمه حوربوا عليه كما يحاربون على إمتناعهم عن الفروض التى تحميها الدولة^(٤) وما هو قرره أيضاً إمام

(١) سورة الأحزاب الآية ٣٦.

(٢) سورة المائدة الآية ٤٩.

(٣) إنظر وضوح الدلالة د. يوسف قاسم، أصول الأحكام الشرعية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤، ص ٣٥٨ وما بعدها، د. محمد الشحات الجندى، أصول التشريع الإسلامى، مطبعة جامعة طنطا ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧م، ص ٢٤٥ وما بعدها محمد بن على الشوكانى (١٢٥٥) إرشاد الفقهاء، ص ١٧٥، دار المعرفة، بيروت، الإمام على بن أبى على محمد الأمدى، الأحكام فى أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ٤٨.

(٤) أيضاً د. محمد نجيب عوضين، حكم محكمة النقض فى قضية نصر أبو زيد دراسة تحليلية فى الشريعة الإسلامية، الناشر دار الثقافة الإسلامية والعربية، =

الحرمين الجويني حيث يقول " وكل من امتنع عن الامتسالم للإمام والإذعان لجريان الأحكام فإن لم يكن مع الإمتناع منعة وشوكة أقهر على الطاعة وموافقة الجماعة" وهذا ما فعله عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - عندما نشبت خصومة بين يهودى ومنافق فقال لليهودى نحتكم إلى محمد - صلى الله عليه وسلم - وقال المنافق بل نحتكم إلى كعب بن الأشرف من أبحارهم - لعلم المنافق أنه سيقبل الرشوة - وتمسك اليهودى بالاحتكام إلى الرسول الذى قضى لليهودى على المنافق الذى أعلن أنه لم يرض بهذا الحكم^(١)، وقال انطلق بنا إلى أبى بكر فذهبوا إلى أبى بكر فقضى رضى الله عنه لليهودى أيضاً، فلم يرض المنافق وقال لليهودى انطلق بنا إلى عمر بن الخطاب، حيث أخبره اليهودى بما حدث، فقال عمر لليهودى أكنذك هو؟ قال: نعم، فقال عمر: روبكما حتى أخرج إليكما، فدخل وأخذ السيف ثم ضرب به المنافق حتى برد^(٢)، وقال عمر - رضى الله عنه - هكذا قضى الله على من لم يرض بقضاء الله ورسوله. وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لعمر " أنت الفاروق" حيث نزل جبريل - عليه السلام - وقال أن عمر فرق بين الحق والباطل ونزل قوله تعالى (ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت^(٣))

-- مجلة روح القوانين، العدد السادس عشر، أغسطس ١٩٩٨، الجزء الأول، ص ١١٢، الإمام أبى الحسن على محمد بن حبيب الماوردى، أدب القاضى، الجزء الأول تحقيق يحيى هلال السرحان، وزارة الأوقاف - العراق، ص ٨١.
 (١) الإمام أبى عبد الله محمد بن فرج المالكي، أقضية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حققه د. محمد ضياء الرحمن، دار الكتاب اللبنانى، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ص ٦٥٠.

(٢) أى مات.

(٣) أى كعب بن الأشرف حيث سماه القرآن بالطاغوت.

وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً وإذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدوداً^(١) إلى قوله تعالى (ويسلموا تسليماً) الآيات^(٢). أى أنه لم يسلم بحكم الله تعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم تسليماً واجب النفاذ والالتقياد لأمره في القضاء أى لحكمك تسليماً لا يدخلون على أنفسهم شكاً ولا إنكار كما فعل هذا المنافق. فخاربه عمر وقتله ونزل بالوحى جبريل — عليه السلام — على الرسول — صلى الله عليه وسلم — يؤيده فيما فعل^(٣). وكيف لا وقد قال المولى — عز وجل — (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم)^(٤) وهذا ما طبقه الرسول — صلى الله عليه وسلم — بنفسه على نفسه دون أن يكون مقاماً من أحد — ليكون القدوة والأسوة للمسلمين باعتبار فعله تسريعاً يطاع — عندما خرج — صلى الله عليه وسلم — فى مرض موته متكاً على الإمام على والفضل بن العباس ليعطن للناس تسليمه لهم بالتنفيذ فى قوله — صلى الله عليه وسلم (من كنت جلدت له ظهرأ فهذا ظهرى

(١) سورة النساء الآيتين ٦٠ ، ٦١ .

(٢) إلى الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٣) أبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى ، الجامع لأحكام القرآن ، دار التراث ج٣ ، ص ١٨٣٣ ، ١٨٣٤ ، ١٨٣٩ ، الإمام الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ج٢ ، ص ٢٣١ وما بعدها ، أ. سيد قطب فى ظلال القرآن ، دار الشروق ، بيروت ، الطبعة الثانية عشر ١٤٠٧ هـ ١٩٨٦ ، المجلد الثانى ، ص ٦٩٣ ، ٦٩٤ ، الإمام الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، البداية والنهاية فى التاريخ ، مطبعة السعادة — القاهرة — ج ١٣ ، ص ١١٩ ، د. محمد عبد القادر أبو فارس ، النظام السياسى فى الإسلام ، ١٩٨٠ ، بدون دار نشر ص ٣٥ وما بعدها.

(٤) الأحزاب ، الآية ٣٦.

فليستقد منه، ومن كنت قد سببت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه،
ومن كنت قد أخذت منه مالاً فهذا مالي فليأخذ منه) الحديث ويطلب —
صلى الله عليه وسلم — للتنفيذ فوراً من صاحب الحق الذي يدعيه عليه
عارضاً نفسه وعرضه وماله للتنفيذ عليه هذا ما يقرره الفقهاء من أن
التنفيذ في ظل الشريعة الإسلامية غالباً ما يتزامن ويقترن بالحكم ومعه.
وهذا ما أمر به عمر — رضى الله عنه — أبو موسى الأشعري في
كتابه إليه من " أنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له" (١).

وقد ذكر عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي المعروف بـإبن
القرظي في ترجمته للقاضي يحيى بن زيد التجيبي " إذا اجتمع الناس عنده
للحكومة بدأ بوعظهم وتذكيرهم فلا يزال يخوفهم الله تعالى ويحذرهم وبال
الجدال بالباطل وما يلحق المبطل من سخط الله — عز وجل — وعقوبته.
حتى لربما انصرف عنه أكثر المتخاصمين بالكين وجلين وقد تعاطوا الحق
بينهم" (٢).

فالله سبحانه واجب الطاعة. ومن خصائص ألوهيته أن يسن
الشريعة ، فشريعته واجبة التنفيذ وعلى الذين آمنوا أن يطيعوا الله وأن
يطيعوا الرسول بما له من هذه الصفة، صفة الرسالة من الله. الذي أرملة
بهذه الشريعة وبينها للناس في سنته. وسننه وقضائه جزء من الشريعة
واجب النفاذ والإيمان يتعلق وجوداً وعدماً — بهذه الطاعة وهذا التنفيذ
بنص القرآن (٣).

(١) الوثيقة العمرية في القضاء لأبي موسى الأشعري.

(٢) عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي المعروف بـإبن القرظي، تاريخ علماء
الأندلس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦، ص ١٧٧.

(٣) الأستاذ/ سيد قطب، في ظلال القرآن، المرجع السابق، ص ٦٩٠، وذلك في
معرض تفسيره للآية ٦٥ من سورة النساء.

فالتنفيذ يحتل مكاناً هاماً فى نظام القضاء لدرجة أن العلماء يصفون على تنفيذ الأحكام قدسية ومنزلة عظيمة حيث جعلوه من حق الله تعالى ومن الفروض، بل جعلوا الدولة تعلن على الحرب على من لم يذعن له. مع اعتبار القرآن الكريم تنفيذ الأحكام مرتبطاً بالإيمان ونقيضه ومن ثم فلا تجد دستوراً وقانوناً احترم تنفيذ الأحكام كالإسلام الذى ربطه بالكفر والإيمان وجعل الدولة تعلن الحرب من أجل عدم الامتنال له^(١).

وبذلك فإن التصور الإسلامى للتنفيذ بإعتباره كذلك يقف حائلاً أن يساء إستعماله مثل ما هو مثبت من التطبيقات الواقعية السابق تعدادها فى مجال القانون الوضعى، سواء من الأفراد أم من الشخصاخص المعنوية بشتى أساليب التهريب منه كلية أو التنفيذ المنقوص الذى يكون لا معنى له، أو إعادة المخالفة بعد التنفيذ أو عدم المساعدة فيه على التنوع السابق، الأمر الذى جعل التنفيذ الجبرى هو القاعدة العامة فى الأنظمة الوضعية والنادر التنفيذ الإختيارى، بعكس الأصل العام فى الشريعة الإسلامية، بإعتباره فروضاً شرعية لا يكتمل إيمان المؤمن إلا بإتيانها والامتنال لها حباً وطواعية وإختياراً، بما يجعل الأصل فى تنفيذ الأحكام هو الإختيار والرضا فى ظل تلك الشريعة^(٢) وعلى النقيض من الأصل السائد فى ظل القانون الوضعى من اعتبار أن التنفيذ الجبرى هو الأصل مع ما يصاحبه ويكتتفه من صعوبات قانونية جمة فيما يعرف "بالغش نحو القانون"^(٣) تجعله — التنفيذ — أشد إرهاباً وتكلفة من مرحلة النقاضى نفسها.

(١) د. محمد عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٧٠٤.

(٢) د. حمدى عبد النعيم، ديوان المظالم نشأته وتطوره وإختصاصه، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ص ٤٥.

(٣) (إنظر : د. سيد أحمد محمود ، الغش الإجرائى، المرجع السابق ، ص ٢٦ : ٣٢، د. عبد الباسط جميعى، افساء فى النقاضى والتنفيذ ، المقالة السابقة، ص ٢.

وصدق الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى عندما قرر أن " إذا بلغ أمر الجريمة إلى السلطات العامة ويدخل فيها القضاء بالضرورة، فإن هذه السلطات تصير ملزمة بأن تتظر وتصدر الحكم الذى تقضى به قواعد الشريعة الإسلامية. وتلتزم " بتنفيذ هذا الحكم على من صدر عليه ويفرض على الجميع إحترام هذا الالتزام.. كائناتاً من كانت منزلته وأياً كان قدره"^(١).

ومن ثم كان التنفيذ مصاحباً للحكم وتالياً له مباشرة خاصة فيما يتعلق بقضاء المطالم^(٢)، والحكم ينفذ — ظاهراً لا باطناً. حيث يحكم القاضى بالظاهر، وهذا الظاهر — أن خالف الحقيقة — لا يحل حراماً ويحرم حلالاً، لأنه كما قال — صلى الله عليه وسلم — " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم..^(٣) " حيث " أنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فاقضى له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذه، فبما أقطع له قطعة من النار"^(٤) وهذا الحديث يقف حائلاً بين من قضى له بما ليس حقاً له من أن يستحله بدعواه التى تعد باطلة حيث ادعى كذباً وظلماً. ومع ذلك بادر

(١) د. محمود نجيب حسنى، دور الرسول الكريم فى إرساء معالم النظام الجنائى الإسلامى، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٧.

(٢) د. سليمان الطماوى، للسلطات الثلاث، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) الشيخ الإمام قاضى قضاة اليمن: محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ٢٥٥ هـ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، المكتبة التوفيقية، بدون سنة نشر، ج ٨، ص ٣٠٥.

(٤) معنى المحتاج، ج ٤، ص ٣٩٧، المغنى، ج ٩، ص ٥٨، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٥٠. الإمام: أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى ٢٠٦-٢٦١ هـ. صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ١٢٣٧.

خصمه بالتففيذ، وعلى ذلك فإن للشرعة كما توجب على المحكوم عليه التففيذ توجب أيضاً على المحكوم له إذا ما صدر الحكم — ظاهراً — على غير الحقيقة إلا أن يستحل حق خصمه بل يلزم نفسه بالحق الذى هو أعلم الناس بحقيقته.

على أن هذا الامتثال والإذعان لمقتضى الأحكام بالتففيذ لم يكن على إطلاقه حيث وجد من عارض الكثير من الأحكام ولم يذعن لها إختياراً. بل كان هناك من عارض الرسول — صلى الله عليه وسلم — فى حكمه وتطلول عليه ووصف حكمه بالظلم والمحاباة، وذلك كما فى واقعة الرجل الذى غلظ على الرسول — صلى الله عليه وسلم — وقال له: أعدل يا محمد فغضب الرسول وقال له: "ويحك، فمن يعدل إن لم أعدل".

وكذلك عندما حكم — صلى الله عليه وسلم — فى الشرب بين الزبير بن العوام، وبين الأنصارى حينما قتل له الأنصارى: إنما حكمت لابن عمك. وهو ما حدث فى حكم الرسول على سمرة بن جندب فى النخل الذى كان يمتد فى أرض جاره فلم يرض بأن يهبه له أو يبيعه إياه. فأمر الرسول بقلعه وقال له أنت مضار^(١).

وهو ما حدث أيضاً من الأنصار فى يوم حنين عندما أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم المهاجرين من الفئ ولم يعطهم^(٢).

كما أنه من الممكن إرجاء التففيذ وخاصة فى الأموال^(٣) وما فى

(١) الإمام الحافظ: أبى سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى، الجزء الرابع، ص ٥٠.

(٢) الإمام البخارى، صحيح البخارى، ج ٣، ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٣) الإمام أبى عبد الله محمد بن فرج المالكى، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، المرجع السابق، ص ٦٧١.

حكمها. وذلك متى رضى من صدر الحكم لمصالحه بإنهاء المحكوم عليه امتثالاً وتنفيذاً لقول المولى عز وجل (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)^(١) متى أراد أن يحرز لنفسه هذا الفضل بل ربما يصل إلى التصديق عليه وذلك تنفيذاً لقوله تعالى (وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)^(٢).

ومن هنا كان النقيض في معارضة الغنى في التنفيذ لأن " مطل الغنى ظلم "^(٣) وأن " لى الواجد يحل عرضه وعقوبته "^(٤) فيحمل على التنفيذ ويجبره عليه القاضى لدرجة تصل إلى حبسه^(٥) أو الحجر عليه ومنعه من التصرف فى أمواله وإبطال تصرفاته حماية للمحكوم له، بل قد يصل الأمر إلى بيع أملاكه بحضور المحكوم له والمحكوم عليه بالمزاد العلنى فى سوق السلعة أو فى غير سوقها وذلك لتنفيذ الأحكام^(٦) كما أنه لا يتم تنفيذ الأحكام — وجوباً — متى كان فى تنفيذها تعدى ضررها من المحكوم ضده إلى غيره حتى لا يضار هذا الغير، ويتم التنفيذ بعد زوال الإضرار بهذا الأخير، وهو ما فعله — صلى الله عليه وسلم — مع الغامدية رضى الله عنها عندما قضى عليها بالرجم فأمهلهما الرسول — صلى الله عليه وسلم — حتى وضعت، ثم جاءت إليه ليقيم غنياً אחד فأمهلهما حتى ترضع وليدها. ثم أقام عليها الحد بعد ذلك عندما أكل ونيدها

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٠، الإمام الشوكلى، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٠.

(٣) الإمام الشوكلى، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٤) الإمام البخارى، صحيح البخارى، المرجع السابق، ج ٣، ص ١٢١.

(٥) د. محمد عبد اللطيف عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، دار مرجان

للطباعة، بدون تاريخ، ص ١١٢ وما بعدها.

(٦) د. محمد عبد اللطيف عامر، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها.

الطعام^(١). ونفس الحكم سرى على المرأة التي حملت زنا من قبيلة جهينة^(٢).

ويتم وقف تنفيذ الأحكام متى طعن عليها ، مع الأخذ في الاعتبار أن الطعن في الأحكام أمر مقرر ومسلم به في الفقه على ما وضحه سابقاً .

(١) الإمام أبى عبد الله محمد بن فرج المالكي، أفضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، المرجع السابق، ص ١٤٢، الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، المرجع السابق، ج ٣، ص ١٣٢١، ١٣٢٣ ، ١٣٢٧ .

(٢) المرجع السابق.

الفصل الرابع

آثار وتناج إساءة استعمال الحق في التقاضي والتنفيذ

حاولنا فيما سبق — بجهد المقل — إبراز ظاهرة غشاة المتقاضين لحقهم في التنفيذ والحجز التحفظي — أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين — في ظل النظم القضائية الوضعية في مقابل تلك الظاهرة في الفقه الإسلامي ، الأمر الذي تجلّى عن ذبوع ظاهرة التنفيذ الجبري واعتباره هو الأصل الركين في التنفيذ جبراً ، وذلك بعد شوط جهيد من المطلق والمقاومة العنيفة من اللدد للتهرب من التنفيذ ، بالإمتناع نهائياً أو بانتقاصه أو بالالتفاف عليه لإجهاض مقتضاه ، بإستخدام كافة السبل المتاحة قانوناً ليحقق بها غايات عكس ما ابتغاه المشرع من وضعها ، بل اللجوء إلى إستخدام كافة السبل غير المتاحة أيضاً ، وتصل إلى درجة الخروج بالحجز التحفظي والتنفيدي عن غايته من أجل الإضرار بالخصم بما يجعل هذه المرحلة تفوق التعسف فيها كل المراحل السابقة مجتمعة — دون تجاوز — مما يجعل بعض الأحكام — وخاصة في المجال المدني — غير قابلة للتنفيذ نهائياً — فضلاً عن إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ أغلب الأحكام الصادرة ضدها ، في مقابل إستعمال إمتيازها في الحجز الإداري — وليس التحفظي — في جبر خصمها على التنفيذ عليه فوراً بتوقيع الحجز الإداري عليه^(١).

في مقابل التنفيذ في المنهج الشرعي الذي يتحول فيه التنفيذ إلى الوجه الآخر للنظم الوضعية ليحكمه التنفيذ الفوري والإختياري دون أياً من التعقيدات والمساجلات في ظل الأنظمة الوضعية ، حيث يمثل الخصم

(١) د. ثروت عبد العال أحمد ، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية ، المرجع

السابق ، ص ١٧٥ .

المحكوم عليه لحكم القاضى فوراً وينفذ هذا الحكم أمامه، ويقوم القاضى بالوقوف على تنفيذه فوراً مما إنعكس على سرعة إنجاز العدالة وإنتهاء تلك الصور والآثار لفساءة إستعمال ذللك الحقان فى ظل النظام الشرعى، بما يحقق ما يطالب به المتقاضين والفقهاء والقضاة من وجوب تحقيق الوصول إلى عدالة سريعة، على غرار ما هو سائد فى ظل النظام الشرعى، مما يدعونا إلى إبراز بعض هذه الآثار والنتائج لتلك الفسائة لهذين الحقين - التنفيذ والحجز التحفظى - فى المنهج الوضعى وذلك فى ثلاث مباحث.

نخصص المبحث الأول: للوقوف على ظاهرة البطء فى التقاضى.

ونبين فى المبحث الثانى: إقبال عائق جهات القضاء.

ثم نختم فى المبحث الثالث: لعدم الالتزام بالكشف عن الحقيقة ومخالفة مبدأ حسن النية من الخصوم، ومدى وجود تلك الآثار والنتائج فى النظام الإسلامى.

المبحث الأول

البطء فى التقاضى

ويترتب على تلك الفسائة فى إستعمال حق التقاضى فى غير غرضه الذى شرع من أجله سواء من الأشخاص الطبيعيين مدعياً كان أم مدعى عليه، أو من الأشخاص المعنوية عامة أو خاصة، مدعية أيضاً أم مدعى عليها، نتيجة تعتبر محصلة لذلك المملك المعوج تتمثل فى البطء فى التقاضى وإطالة أمده، بما يضر أبلغ الضرر بكل أطراف العدالة من طرفى الخصومة والقضاة.

وتتمثل هذه الأضرار لطرفى الخصومة فى الإرهاق المادى

والنفسى لها وتتمثل هذه الأضرار للقضاة فى إضاعة أوقاتهم وصرفهم عن استثمار أوقاتهم فيما هو أهم.

وهو ما سنبينه بالتفصيل التالى فى مطلبين.

المطلب الأول: البطء فى التقاضى فى الأنظمة الوضعية.

المطلب الثانى: مدى البطء فى التقاضى فى النظام الإسلامى.

المطلب الأول

البطء فى التقاضى فى النظام القانونى الوضعى

من المسلمات لدى الجميع أن المنازعات خاصة المدنية تتداول أمام المحاكم لسنوات قد تطول إلى ما بعد حياة المدعى، وعلى ذلك لا يكفى النص على حق الشخص فى التقاضى، بل لابد أن يلمس المتقاضى أن العدل سهل المنال سريع الوصول إليه فى أقرب وقت وأقل التكاليف^(١).

وليس من العدل أن نمنع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ونلزمهم باللجوء إلى قضاء الدولة ثم نصليهم بنار الإجراءات المعقدة والتكاليف الباهظة والتطويل والمطل^(٢) فى صور شتى من التسويف والمماطلة والكيد.

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٥، إنظر فى هذا المعنى:

Bechtel (M.F.): Le juge administratif protecteur des droits et Libertes, R.F.A.D, Juillet et septemer.

(٢) د. فتحى والى ، قانون المرافعات فى مائة عام مجلة القانون والاقتصاد س ٤٣ لسنة ١٩٨٣ ص ٤٣٤.

Roger, Perrot: Intitutions judicitises, ٣ eme ed., Paris ١٩٨٩, p.

الفرع الأول

دور التشريع والأفراد فى إعاقه العدالة

ترجع ظاهرة البطء فى التقاضى إلى أسباب تتمثل فى التشريع والقاضى وأعدائه والخصوم أطراف الدعاوى ، وهو ما سنوضحه على النحو التالى:

أولاً : التشريع:

متى تصفحنا قواعد قانون المرافعات نجدها لم تعد قادرة على منع المماطلة والمعاكسة والنكاية التى ينتج عنها التسويف والتأجيل^(١).

فلم يحرص المشرع على إجراء تغيير شامل متواكباً مع متغيرات ومتطلبات العصر الحاضر تلك التى إستحدثت واستجدت فى المجتمع، حيث كثرت المنازعات وازدادت تعقيداً وتبدلت فطرة الناس وازدادوا مكرأ ورياءً وبراعة فى استخدام الحيل القانونية فى المراوغة وطمس الحقائق فيما يسمى بالغش نحو القانون وحل اللدد فى الخصومة محل السماحة والتسليم بالحق^(٢).

بل نجد القانون نفسه يكرس مركز المدعى والمدعى عليه طرفى الخصومة فى إنماء ظاهرة البطء فى التقاضى حيث يفتح لهم الثغرات فى هذا الباب على مصرعيه للمماطلة والتسويف فى إجراءات التقاضى منذ بدء الدعوى حتى صدور الحكم فيها، كسباً للوقت ونكاية بخصمه بالكيد له

(١) د. عبد الحميد أبو هيف ، المرافعات المدنية والنظام القضائى فى مصر سنة ١٩٢١ بند ١٩ ص ٧٣.

(٢) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ٦، ص ١٧.

والتكبل به والتشفى فيه باستعمال أساليب المطل والعناد^(١). مما يستلزم وضع قواعد جديدة تكفل ما يسمى بأمن الخصومة^(٢). مع ملاحظة أن قلة عدد القضاة والمحاكم (الدوائر) مقابل الزيادة المطردة فى كم القضايا مما يحول دون تحقيق العدالة^(٣).

ثانياً: أعوان القاضى:

لعل من أبرز أسباب بطء التقاضى هم أعوان القاضى، مما يحتاج معه إلى بحث العوامل المسببة لذلك منهم بما يلى:

١- الخبير: يقوم بعمله مستقلاً وبعيداً عن إشراف القاضى^(٤) ويقدم تقريره على أنه هو الخصم. ولوحظ أن الكثير من الخبراء يغفلون فى المهم التى يندبون إليها بل أن التقارير تكون أقرب إلى الأحكام الأمر الذى دفع الكثير من أصحاب القضايا إلى القول بأن الخبير فوق القاضى فى ظل إستقلاله التام عن الأخير.

٢- المحضر: يعتمد المحضر غالباً إعلان الأوراق القضائية فى غير موطن المعلن إليه متواطئاً مع المعلن أو بتكاسه فيثبت أنه انتقل إلى موطن الشخص فلم يجده^(٥). الأمر الذى يترتب عليه التأجيل المتكرر لإعادة الإعلان.

(١) المرجع السابق.

(٢) المستشار عبد المنعم جبره، موضوعات علم القضاء وتمرافات فى الفقه الإسلامى مجلة المحاماة من ١٩٩٤ ، ٧٣ ص ٢٢٣.

(٣) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى ، ص ٨٠٧.

(٤) د. محمد مجدى مرجان ، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٥) المستشار أحمد فتحى موسى، نحو سياسة قضائية رشيدة، مجلة المحاماة، ١٩٨١، ص ٦١ ص ٢٧.

ثالثاً: الخصوم وظاهرة البطل في التقاضي:

يقوم المدعى برفع دعواه أمام المحكمة طبقاً للإجراءات التي نص عليها القانون ولكنه لم يرد الوصول إلى الحق بل استخدم هذه الإجراءات في ظاهرها للوقوف أمام خصمه موقفاً يؤيده القانون بإظهار أمر جائز قانونياً ليتوصل به إلى أمر غير جائز قانوناً يبطئه كيداً بخصمه، فاصداً جره إلى ساحات المحاكم للتشهير أو الإقحام به في مأزق مرهق في مواقفها ومصاريفها ، أو مضايقته والضغط عليه حتى يمل من المضى في الخصومة إلى نهايتها^(١).

ومن أمثلة ذلك رفع دعاوى لا أصل لها بقصد مشاغبتة أو طلب إشهار إفلاسه بتسرع وتهور دون ترو وتؤدة، وكذلك احتكام المدعى لذمة خصمه لتيقنه خسارة دعواه فيعمد إلى اليمين الحاسمة لعلمه بأن خصمه لن يقسم لشدة ورعه وتبينه^(٢).

وكذلك ترفع دعاوى دون علم خصمه ويحصل على حكم غيابي بقصد مباغتة خصمه بحكم واجب النفاذ دون المرور بمراحل التقادم بتعمده إعلان المدعى عليه في عنوان لا أصل له به على الإطلاق.

ومما سبق تكون الدعوى قد انحرفت إلى غير غايتها وتصبح عملاً تعسفياً ظالماً لا يقره الشرع ولا القانون ويكون المدعى مسيئاً لحقه في التقاضي.

(١) د. أحمد صديق محمود، المدعى عليه وظاهرة البطل في التقاضي، المرجع السابق، ص ١٢، ١٣.

(٢) د. حسن عامر، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٧٦، ٢٧٧. د. عبد الباسط جمبوعى الغصاة.. ص ٩٨ وما بعدها — المرجع السابق — د. سيد أحمد محمود، الفسح الإجرائي ، المرجع السابق، ص ١٨٧.

أيضاً فإن غشاة استعمال المدعى عليه لحقه فى العلم بالإجراءات تلك التى شرعت حرصاً على استعمال حق الدفاع وتأكيداً لمبدأ المواجهة بين الخصوم، فقد نظم القانون كيفية إعلان الأوراق القضائية، باعتبار أن الإعلان القضائى هو الوسيلة الرئيسية لتمكين المعلن إليه من العلم بإجراء معين^(١) كى يعد دفاعه ومستداته لمجابهة خصمه.

وطبقاً لنص المادة (١١) من قانون المرافعات إذا امتنع المعلن إليه من استلام الإعلان يقوم بتسليمه إلى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع فى دائرته محل إقامته. ويحرر خطاب مسجل بعلم الوصول إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلي بذلك.

ويرى جانب فى الفقه أنه لا غاية من تسليم الإعلان لجهة الإدارة لأنه قد علم به ويعد مشاكساً فلا يجب إعادة إعلانه ويجب أن ينتهى دور المحضر بإثباته فى المحضر إمتناع المعلن إليه عن الاستلام^(٢).

وهذا الرأى يتفق مع قواعد العدل والمنطق لسد الطريق أمام المدعى عليه للماطل، بحيث يعد رفضه أو إمتناعه عن استلام الإعلان فى موطنه بمثابة إعلان لشخصه^(٣). وهذا ما أخذ به قانون المرافعات العراقى فى المادة ١/٢٥ من أنه إذا امتنع المطلوب تبليغه بالورقة عن تسلم الورقة. يحرر القائم بالتبليغ محضراً يثبت فيه ذلك ، ويدون فيه تاريخ ومحل حصول الإمتناع ويوقعه . ويعد ذلك تبليغاً ، وهذا الحق العلم بالإجراء قد أضحى وبحق مجالاً خصباً لتعطيل الفصل فى الدعاوى

(١) د. أحمد صئقلى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء فى التقاضى، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٢١ ، ص ٤٨٩.

(٣) د. أحمد صئقلى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء.. المرجع السابق، ص ٢٧.

من جانب كثير من المدعى عليهم.. وذلك توصلاً منه لتأجيل نظر
الدعوى لإعادة إعلانه، وفقاً لنص المادة ٨٤ مرافعات، كسباً للوقت
وإضرار بالمدعى^(١).

وإذا كان للمعان إليه - المدعى عليه - الحق في العلم بالإجراءات
والحق في الدفاع عن نفسه إلا أنه يجب ألا يكون حراً في القضية، وفقاً
لهواه متى حاد بالضمانة إلى غير الهدف التي شرعت له إلى غرض غير
مشروع يتمثل في الإضرار بخصمه. رغبة في إعانت خصمه ومضايقته
ويؤذنه^(٢). كل ذلك متحايلاً بالقانون على القانون أو بالغش نحو
القانون^(٣)، فإذا وقع العمل القانوني وكان الدافع إليه إرادة مبنية على
إلحاق الإيذاء بالغير نعين حينئذ أن لا يستفيد ذلك العمل من حماية
القانون، حتى ولو أجراه صاحبه باعتباره حقاً شرعياً مقررأ له، مادام قد
ألْبسه لباس الخديعة^(٤).

الفرع الثاني

دور بعض الهيئات في إنجاز العدالة أو إعاقته

أولاً: هيئة المفوضين:

هيئة مفوضي الدولة أسند إليها إختصاص تحضير الدعوى وسماع
الشهود نفيأ أو إثباتاً وتطلب تقديم المستندات من الجهات الإدارية، كما
تقوم بعرض الصلح على أطراف الدعوى.

(١) د. أحمد صدقي محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء في التقاضي، المرجع
السابق، ص ٢٩.

(٢) د. أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص ٣٢ ، ٣٢.

(٣) د. عبد الباسط جيمى، المقالة السابقة، ص ٢.

(٤) د. عبد السلام ذهني، الغش والتكليس، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، بدون دور نشر،
ص ٤٥.

ثم نقوم بإعداد تقرير عن الدعوى بالرأى القانونى وبناءً على هذا التقرير وبعد تلك المراحل تحدد جلسة لنظر الدعوى وتتداولها بالمحكمة التى قد تأخذ بما ارتأه مفوض الدولة أو طرحه، فضلاً عن أن الدعوى لا تحدى مرفوعة ولا يتعقد إختصاص المحكمة بها إلا بعد إيداع هذا التقرير، بما يعد وكأنها مرحلة سابقة على رفع الدعوى.

وفى الغالب فإن مفوض الدولة — وإن كان يباشر عمله تحت توجيه رئيس هيئة المفوضين — يعد فى أول درجات السلم القضائى بالمجلس، ويسند إليه بحث كل الدعاوى — فيما عدا الدعاوى المستعجلة — وعلى خطورتها، وإن كانوا يتفانون فى بذل أقصى جهدهم وتحرى الحقيقة وإنزال حكم القانون والمبادئ القانونية بالواقعة القانونية محل انتقاضى، وبرغم المتابعة الحثيثة للإنجاز عن طريق الإحصائيات الشهرية للدعاوى المحالة إليهم، إلا أن هذا لا ينكر أن هذه المرحلة قد تطول لتظل الدعوى لدى هيئة المفوضين لتبلغ العشر سنوات أو تزيد، ولم يتم إيداع تقريرها كما أنه يمكن التأثير على بعض المفوضين من قبل السلطة لإعداد التقرير على غير الحقيقة — مع إسباغها ثوب القانونية^(١). وتكذب تلك الحقيقة على عكس ما قضت به محكمتى القضاء الإدارى والإدارية العليا بناء على تقريرى المفوضين فى حكمين سابقين من أحكام محكمة القضاء الإدارى طعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا.

هذا فضلاً عن أن تقرير المفوض غير ملزم للمحكمة التى تنتظر الدعوى والتى هى مشكلة من من هم فى درجات أعلى بكثير من المفوض وأغزر علماً وأخبر عملاً.

(١) إنظر على سبيل المثال تقرير هيئة مفوضى الدولة الخاص بحزب العمل وصحيفته المقدم منه للمحكمة الإدارية العليا بحق جهة الإدارة بعدم تنفيذ الأحكام الخاصة بعودة الجريدة متى كان الحزب غير قائم.

ولكل هذه الأوجه إتجه جانب من الفقه^(١) إلى المطالب بإلغاء هيئة مفوضى الدولة باعتبارها معوق للقضاء تحد من سرعة إصدار الأحكام، والفصل فى الدعوى على وجه يتناسب مع طبيعة القضاء الإدارى، وما ينتم فى غالبه بصفة الاستعجال.

ونرى أن تتبع هيئة مفوضى الدولة لرئيس المحكمة التسي تتظر للدعوى، وترفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة بنظرها ولائياً — كالقضاء العادى — ويحدد لها جلسة تتظرها المحكمة وبناء على تساريخ الجلسة يحيلها رئيس المحكمة إلى المفوض التابع له، ويلتزم بإيداع تقريره قبل الجلسة لدى المحكمة. ويقوم المفوض بإعداد تقريره وتسليمه لرئيس الدائرة الذى يقوم بالإطلاع عليه وإيداعه ملف الدعوى، بما يجعل دوره يدخل فى مرحلة نظر الخصومة وتسيير الدعوى مما يعكس على سرعة الإنجاز والمتابعة المرتبطة بجلسات نظر الدعوى لا أن تكون منفصلة عن الدعوى وعن الدائرة نهائياً، بما يحقق سرعة للفصل فى الدعوى بما يترتب عليه إنتفاء وإعاقفة القضاء.

ولا يحتج هنا بما تقوم به النيابة العامة فى تحضير الدعوى وتكييفها وإحالتها إلى المحكمة نظراً لإختلاف طبيعة الدعوى أمام كل منهما.

ثانياً: هيئة قضايا الدولة:

هيئة قضايا الدولة هى التى تباشر التقاضي عن أشخاص الدولة المعنوية (كممثل إجرائى) ، من غير الهيئات العامة والأشخاص المرفقية التى يباشرها إدارة الشئون القانونية بها .

وهيئة قضايا الدولة طبقاً لقانون المجلس الأعلى للهيئات القضائية

(١) د. أحمد صدقى محمود، المدعى عليه وظاهرة البطء، المرجع السابق، ص ٢٥.

وطبقاً للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة تعد هيئة قضائية، وهى متى عدت كذلك فيكون من المسلم به لها تمتعها بحصانات وضمانات ومزايا غيرها من الهيئات القضائية الأخرى، وذلك من أجل ممارسة وظيفتها بنزاهة وإستقلال تام.

غير أن الواقع يشهد أن هذه الهيئة باعتبارها المنوطة بالنيابة عن جهة الإدارة تذود عن النيابة بالحق والباطل مع وضوح الباطل لها، وذلك لأنها جعلت من نفسها رهن توجيه جهة الإدارة وعبدت نفسها لها — وكما نوهنا فى موضع سابق^(١) — ينظر وكأن كسب الباطل نصر له ودليل كفاؤها، وأن الإقرار بالحق لصاحبه هزيمة لها — وله شخصياً — تنتقص من كفاءته ، ومن ثم فقدت إستقلالها بما إنعكس على حيادها ونزاهتها بدرجة تجب معه نفى الصفة القضائية عن تلك الهيئة، حيث كانت عاملاً فاعلاً لتجسيد إنحراف جهة الإدارة بحق التقاضى فى مواجهة خصم الإدارة الضعيف.

وكان من أبرز سلبيات تلك الهيئة إذعانها لجهة الإدارة وخاصة فى الدعاوى ذات الحثيات الخاصة، وبعد خسارة جهة الإدارة — رغم ضغوطها — للعديد من الدعاوى فى الخصومة محل الدعوى ، قيامها بالإستسكال على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بغساء إستخدام ما خوله القانون من وسائل فى غير الغاية التى وضع من أجلها.

وتبلغ الغساء مداها بإستسكالها — بناءً على أوامر جهة الإدارة — أمام محكمة غير مختصة وهى تعلم يقيناً وذلك كسباً للوقت وإطالة أمد النزاع بغير حق مما جعلها ظاهرة تستلفت النظر من كل المتهمين بشئون العدالة، لدرجة جعلت قضاء مجلس الدولة يوقع على جهة الإدارة الحد

(١) تمثيل الشخص المعنوى ، ص ٣١٢.

الأقصى للغرامة بعد رفضها للاستشكال الذى حكمت فيه المحكمة —
لغير مختصة بعدم إختصاصها وإحالته إلى المحكمة المختصة ، ثم توجيه
التوبيخ والولم لجهة الإدارة على تنكبها شرف الخصومة وإنحرافها بحقها
فى التقاضى.

مما يدعو إلى وجوب إلغاء تلك الهيئة وإسناد إختصاصها بتمثيل
الإدارة أمام القضاء إلى الشئون القانونية بهذه الأشخاص الاعتبارية ، أو
الاستعانة بمحاميين خاصيين لمباشرة وممارسة حق التقاضى لها ، وهو ما
نلمسه باستقلالية الإدارة القانونية وفقد هذه الهيئة لهذا الإستقلال.

ثالثاً: الإدارات القانونية:

يتبين الدور المشرف للإدارات القانونية بالهيئات والأشخاص
المراقبة، وبما يوجب تعميمها وإسناد دور الوكالة فى الخصومة على
مستوى الدولة إليها.

على أن يكون ذلك بعيداً عن مسلك هيئة قضايا الدولة المنتقدة بما
نفرض على هذه الإدارات وجوب ممارسة عضوها عمله فى موضوعية
وتجرد كاملين وتأمين. والتسليم للخصم بحقه متى كان كذلك، وترك ما
يسمى بمبدأ التزام الإدارة القانونية، بوجوب إستنفاد جميع درجات
التقاضى — كما هو سائد لديها ولدى هيئة قضايا الدولة — وهذا المسلك
فيه ما يعود على سرعة إنجاز الفصل فى الدعوى مما يقضى على بطئ
التقاضى أو غساة إستعماله سواء فى مرحلة التقاضى أو التنفيذ.

كما يجب عليها محاولة إنهاء الخصومة قبل طرحها على القضاء
عن طريق الفصل بحياد تام فى التظلمات التى يقدمها صاحب الشأن —
الوجوبى فيها والإختيارى — إلى جهة الإدارة، وحث الإدارة على إلغاء
القرار أو سحبه متى كان مشوباً بعيب من عيوب تلك القرارات، مما يفتح

باباً لإنهاء الخصومة بالطريق الإدارى، وهو ما يعود بالفائدة الجامعة على العدالة أيضاً.

رابعاً: لجان التوفيق فى المنازعات:

صدر القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ ليقوم - كما أريد منه - بفض المنازعات التى تنور فى كل المجالات، فيما عدا وزارتى الدفاع والإنتاج الحربى والمنازعات التجارية والمستعجلة بالطرق السلمية وبالتوفيق فيما بين أطراف الخصومة ليمنع السيل الجرار من القضايا التى تعج بها دور القضاء العادى والإدارى.

وبناءً عليه لا تقبل الدعوى من أى أطرافها قبل طرحها عليها، وتفصل فى المنازعة التى يريد صاحبها رفعها أمام أى من جهتى القضاء العادى والإدارى.

غير أن الواقع أثبت عدم جدوى هذه اللجان، لأن ما يصدر عنها توصيات يرفضها فى الغالب طرفى الخصومة وخاصة جهة الإدارة بالنسبة للمنازعات الإدارية التى لها نصيب الأسد، وليس لهذه التوصيات أى أثر من الالتزام لمن تصدر له . حيث لا توضع عليه صيغة تنفيذية كما هو الشأن فى الأحكام، أو لمن تصدر ضده فلا يمثل لها بالتنفيذ إلا إذا قبلها الطرفين كتابته، فإذا رفضها أى منهما فلا قيمة لها.

ومن ثم فهى مرحلة من مراحل التقاضى، ولون جدوى منها، بالإضافة أنها قيد على قبول الدعوى أمام القضاء، فهى عودة إلى النصوص التى كانت تمنع للقضاء من نظر بعض الدعاوى، بل فى هذه الردة منع لكل القضاء ما عدا القضاء الجنائى والمستعجل من عقد اختصاصه الولائى إلا بعد اجتياز هذه اللجان، والتى لا يكون لما صدر عنها أية حجية أمام هذا القضاء نفسه.

ثم إن تشكيلها تشكيلاً مختلطاً من عضو قضائي — أو ليس قاضياً — وعضواً من الجهة التي يختصمها رافع الدعوى، الأمر الذي يجعل منها — باعتبارها سلطة حكم — خصماً وحكماً — كما أن العضو القضائي دلقماً ما ينحاز لمصلحة جهة الإدارة التي يفصل في الدعوى المرفوعة ضدها.

هذا وقد ألزم القانون نظر الدعوى خلال ستين يوماً، إلا أن الواقع بدأ يثبت أن تكس الدعوى أمامها مما سيترتب عليها للتأخير في الفصل فيها قد تمتد لآماد طويلة ودون جدوى، لنعود بعدها من جديد إلى القضاء، لتبدأ الدورة من جديد ، وخاصة أمام محاكم مجلس الدولة وفي ظل ضرورة تحضير الدعوى الإدارة من هيئة المفوضين قبل تحديد جلسة لها، وقد تمكث الدعوى لديها هي الأخرى سنتين جديدة.

ومن ثم فيجب العودة إلى الأصل السابق بإفصاح حق التقاضي أمام المتقاضين بالجوء إلى قاضيه دون أية قيود أو معوقات أو درجات ليست قضائية، بما يترتب إلغاء هذا القانون فوراً، قبل أن يحكم بعدم دستوريته في الدعوى المطروحة على المحكمة الدستورية العليا، مع طرح تساعل وجيه في ظل وجود الكتاب ٥ لسنة ٢٠٠٠ ، وهو هل يلغى الكتاب الدوري الصادر من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة تشريعاً ؟ حيث اشترط على جهة الإدارة حصولها على موافقة وزارتي التنمية الإدارية والمالية قبل الموافقة على التوصية التي تصدر لصالح خصمها. ثم أنهما لا توافقان لجهة الإدارة على ذلك مطلقاً.

خامساً: التأجيل الإداري من المحاكم والخصوم:

يجب على المحاكم تجنب استخدام مكنة طلب التأجيل بغير مقتض من الضرورة القصوى بغرض إستطالة أمد الجلسات كما هو ملموس

خاصة في القضاء المدني وهو ما يذهب بالحكمة من وراء الشق
المستعجل في القضاء الإداري أيضاً.

حيث يأخذ التأجيل الإداري شكلاً آخر غير العطلات الرسمية —
يتمثل في التأجيل القضائي — شكلاً — وهو في الحقيقة تأجيل إداري،
وذلك عندما يحصل عضو قضائي محل عضو الدائرة الأصلية أما لعدم
اكتمال نصابها لأي سبب طارئ إما بسبب العطلات الصيفية ، حيث يقوم
قاضي واحد بالمرور على أكثر من دائرة ويصدر قراراته بالتأجيل والتي
هي غالباً لتقديم المذكرات أو للقرار السابق أو إعادة الإعلان أو ما شابه
ذلك.

وهذا الأمر مشاهد عملاً، وملحوس واقعاً وهو ما ينعكس أيضاً على
بطء العدالة وإعاقة سرعة الفصل في المنازعات.

المطلب الثاني

مدى البطء في التقاضي في النظام الإسلامي

لكي نكون العدالة ناجزة وسريعة فإن القاضي يحتاج إلى من
يعاونه، هذا ما ثبت عن القاضي في النظام الإسلامي، حيث كان له عتداً
من الأعوان يكون لكل واحد منهم دوراً أثناء المحاكمة^(١) ويمكن أن
نستجلي دور كل واحد منهم بشئ من التبيان للوقوف على مدى
مساهماتهم في إنجاز العدالة أم أنهم كانوا على العكس من ذلك معوقين
لمسار العدالة كما هو الشأن في الأنظمة القضائية الوضعية تلك التي
يعتريها الإنحراف والفساد، لدرجة جعلت كل متصل بالعدالة ومهمتهم بها
كبيراً وصغيراً يضح من الشكوى من هذا الجهاز المعاون لتلك المحاكم،
وهذا ما سنحاول الوقوف عليه في الفروع التالية:

(١) انظر د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

الفرع الأول

الكاتب

يأتى على رأس الأعوان، الكاتب يشترط فيه عدد من الشروط يجب توافرها فيه بما يناسب الاختصاصات للمسندة إليه ومدى أهمية تلك الوظيفة.

فيشترط للفقهاء الإسلام والعدالة وأن يكون فقيهاً حتى يتولى تلك الوظيفة وشرط الإسلام هو الراجح فى لفقه الإسلامى، حيث اتخذ أبو موسى الشعرى كاتباً نصرانياً فانتهره عمر بن الخطاب - رضى الله عنه^(١).

وأما اشتراط العدالة فلأنه مؤتمن على أعمال القضاء التى هى مبنية على للعدالة ولأن الفاسق قد يخون ولا يؤتمن^(٢). وأن يكون فقيهاً لأن الفقيه يعرف كيف يعبر عن المعانى تعبيراً صحيحاً سواء فى الدعاوى أم فى النوع أم فى طرق الإثبات أو فى مكاتبات القاضى لاسيما وهو قد يحتاج إلى الحذف والاختصار وبذلك إن لم يكن خبيراً فيفسد المعنى^(٣).

ثم ينبغى عند فقهاء الإسلام أن يجلس الكاتب بجانب القاضى بحيث يرى القاضى ما يكتب وما يثبت لأن هذا أقرب إلى الاحتياط وبعيداً عن الريبة^(٤) حيث يطلع عليه القاضى ويقف عليه بنفسه ثم يمضيه وبهذا يأمن

(١) للمرجع السابق، ص ٢٣٥ ، ٢٣٦.

(٢) ابن أبى الدم، أدب القاضى، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣) المرجع السابق.

(٤) ابن قدامة ، المغنى، الجزء ١١ ، ص ٣٤٣ ، المستشار جمال المرصفاوى، نظام

للقضاء فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٦٠.

ويتضح من تلك الشروط التي تتطلب في الكاتب والرقابة التي تباشر عليه من القاضي نفسه وفي أثناء أدائه لعمله مدى خطورة هذا المنصب، لما يترتب عليه من إثبات الحقوق أو العكس بضيايعها، ما يتصل بذلك من وجوب توافر العدالة^(٢) فضلاً عن الإسلام مع الفقه الأمر الذي يجب أن يكون مستقيماً بل بعيداً عن أدنى شبهة بما ينعكس على أدائه لعمله بإنجازه، إذا ما قرنا ذلك بالواقع الثابت لقلم كتاب المحاكم وسكرتيرى الجلسات في النظام الوضعي، ذلك الذي يصل لدرجة استبدال المستندات الرسمية التي تثبت الحقوق بل وإخفائها، بل يصل الأمر لدرجة تغيير وتزوير الأحكام نفسها بعد تسويدها بالممداد الرصاص، الأمر الذي ثبت بتقديم العديد منهم إلى المحاكمة بتلك التهم^(٣).

الفرع الثاني

الحاجب

هو الشخص الذي يقف على باب القاضي يرتب الخصوم حسب حضورهم إلى مجلس القضاء ويمنعهم من المشاجرة ويضبط التقدم والتأخر وزجر الظالم المعتدى وأخذ يد المظلوم^(٤).

وقال الماوردي : ويشترط في الحاجب ثلاثة شروط مستحقة التوافر وهي: أن يكون جميل المنظر والعفة والأمانة ويتطلب خمسة شروط

(١) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) تلك التي عدد لها الإمام الماوردي ستة أركان وكما أن الشروط الثلاثة المشتركة في الكاتب هي ضمن الشروط التي يجب أن تتوافر في القاضي.

(٣) إنظر على مبيل المثال جريدة الأهرام العدد رقم ٤١٨٦١ في ١٧/٧/٢٠٠١، السنة ١٢٥ ص ٣١، بحسب محضر التنفيذ بالمحكمة الكلية بطنطا وكان يشغل وظيفة سكرتير تحقيق سابق بذات المحكمة وإنتحاله صفة وكيل نيابة.

(٤) إين إبي الدم، أدب القاضى، ص ٦٠.

مستحبة وهي: أن يكون جميل المظهر، عارفاً بمقادير الناس، بعيداً عن
الهرى، معتدلاً الأخلاق بين الشراسة واللين^(١).

هذا ويتضح من تلك الشروط التي يجب أن تتوافر وتستحب في
الحاجب مدى عناية المنهج الإسلامي باختيار الأمين الكفء لمثل هذه
الأعمال الخطيرة التي إذا أسئى إستغلالها يترتب عليها إعاقة القاضى في
أداء وظيفته أيضاً بما قد يؤدي إلى تأخير الفصل في المنازعات أو ربما
ضيعاها بانكسار المظلوم وطغيان الظالم.

الفرع الثالث

الشرطة

يتصل بعمل الحاجب إتخاذ من سماهم إين رشد باسم الشرطة،
هؤلاء يقومون بإحضار الخصوم وإستدعائهم وحفظ النظام أثناء
المحاكمة^(٢) وقد تطلب إين أبى الدم فى الشرطة، أن يكون هؤلاء
"الأعوان" وعلى رأسهم "الجلواز" رئيس الشرطة أو صاحب شرطة
القاضى من نوى الدين وأهل الثقة والأمانة والتعفف والبعد عن الطمع^(٣).
ويتضح أيضاً من تلك الأوصاف التي تتوافر فيما يعين فى هذه
الوظيفة أنه يكون فاعلاً لإنجاز ما يطلبه القاضى من إستدعاء وإحضار
الخصوم وحفظ النظام بما ينعكس على سرعة الفصل فى المنازعات
وكانت هذه الشرطة القضائية من مفاخر النظام الإسلامى وسبق له عن أياً
من النظم الحديثة التي تطالب الآن بتخصيص شرطة قضائية تتبع وزارة
العدل^(٤).

(١) الإمام الماوردى، أدب القاضى، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) د. نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٣) إين أبى الدم، أدب القضاء، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٤) د. عبد الرحمن البكر، المرجع السابق، ص ٧٢٤، ٧٢٥.

الفرع الرابع

الترجمان

هو ذلك الشخص الذى يقوم بالترجمة لكل من القاضي والخصوم والشهود وللخصم الذى لا يعرف اللغة العربية، وهو لا شك منصب خطير لأنه يقوم بترجمة الأدلة والدفع من هذا الأجنبي وينقل إليه ما يوجهه له القاضي، ومن هنا يشترط الفقهاء فيه أن يكون مسلماً مأموناً عدلاً، فإن لم يوجد العدل وإضطر إلى غيره جاز للضرورة أن يكون غير مسلم (١).

وإمعاناً فى الاطمئنان عليه قال رأى فى الفقه باشتراط التعدد بما هو مطلوب فى الشهادة والإقرار، وذلك لضمان عدم تدليس المترجم لما يترجمه وإمكانية تغيير الحقيقة عند ترجمته للكلام، الأمر الذى يمكن أن يكون محلاً للتهمة ويكون باباً للإرتشاء بما ينعكس على صحة الفصل فى الدعوى.

الفرع الخامس

الخبراء

من ضمن أعوان القاضي أهل الخبرة من كل التخصصات أو ما يمكن أن نطلق عليهم " أهل الذكر " كلاً فى تخصصه كالطبيب والمهندس والمحاسب وغيرهم، حيث يكون لهم القول الفصل فيما يشكل على القاضي، وهو ما أجازاه الرسول صلى الله عليه وسلم من الحكم بالقافة — معرفة الشبهة بشبهه — عندما دخل مجزر المملجي ورأى زيد بن حارثة

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام ، المرجع السابق، ج ١، ص ٣٢، المرخسي، المبسوط، الجزء ١٦ ، المرجع السابق، ص ٨٩، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، الجزء ٣، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

ولإنه أسامة فقال مجزر : " هذه الأقدام بعضها من بعض " .
والخبير هذا يجب أن يكون عدلاً مؤتمناً ورعاً عفيفاً لأن منصبه
منصب خطير جداً إذ يعد مشاركاً للقضاء فى الفصل فى المنازعات التى
يتوقف فيها حسم النزاع على رأيه .
وقد وقفنا على مدى تحكم الخبراء فى النظم الوضعية بوظيفتهم مما
جعل من إتحافهم بها سبباً لإعاقة الفصل فى الدعاوى لأمد طويلة .
وفى النهاية نجد أن ما أثبتناه سواء فى النظم الوضعية أو الفقه
الإسلامي ينعكس على أداء القضاء لوظيفته وإنجازها من عدمه إيجاباً
بسرعة الفصل فى الدعاوى سلماً بإتقال عائق القضاء بما لا ينوء بحمله .
هذا الإيجاب إنما نلمسه فى المنهج الإسلامى وعلى العكس فإن
الجانب السلبي إنما هو واقع ملموس أيضاً فى ظل النظم الوضعية حيث
يصل الفصل فى بعض الدعاوى المدنية أكثر من ربع قرن .
هذا ما سنحاول الوقوف على حقيقته فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

إتقال جهات القضاء

المطلب الأول

إتقال جهات القضاء فى النظم الوضعية

يقع على عاتق الدولة التزامها بإقامة العدل فى المجتمع وحسن
توزيعه على المواطنين — أداء وظيفتها التى يفرضها عليها الدستور — (١)

(١) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مكتبة الكتاب
الجامعي، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، بند ٣ ، ص ٣ ، د. محمد عيد الغريب ،
للمرجع السابق، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٧ .

تقريب جهات التقاضي من المواطنين.

على أننا سوف نعالج تقريب جهات القضاء بمدلول يختلف عن المعنى المألوف والمتبادر إلى الأذهان ألا وهو " التوسع فى عدد المحاكم بالنظر إلى إختصاصها المكاني أو الجغرافي " ^(١) _ حيث أصبحت سهولة الاتصالات ووسائل المواصلات وكذلك زيادة الوعي والتعليم عوامل تجب هذه المشكلة بالإضافة إلى وجود محكمة جزئية فى كل مركز وقسم على مستوى إقليم الدولة.

ولكن سوف نتناول هذا الجانب من زاوية أخرى تتمثل فيما يلي:

أولاً: تسليم جهة الدولة " بدعاوى التسويات " و" دعوى بدلات، وطبيعة العمل ، والمخاطر " للوظائف على إختلاف مسماها فى جميع المجالات، وإصدار الكتب الدورية والتعليمات الإدارية إلى جهات الإدارة بتعميم الحكم الصادر فى دعوى واحدة على كل الحالات المماثلة والمتساوية معها ، دون تعنت جهة الإدارة بإلزام كل من ينطبق عليه نفس الحكم رفع دعوى خاصة به واستصدار حكم فيها باسمه، لا يغرب عن البال هذا الكم العدي الهائل من تلك الدعاوى، التى يتضح منها تعنت جهة الإدارة فى مواجهة هذا العدد الكبير من القضايا التى تعلم بيقين أنها سترفع ضدها حتماً لإلجائها أصحابها ولوج المحاكم مع علمها أنها تتحمل أعباء الحضور فى هذه الدعاوى ، سواء عن طريق هيئة قضايا الدولة أو إدارتها القانونية، ومع تحملها فى النهاية رسوم الدعوى وأتعاب المحاماة،

(١) إنظر د. أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية بحق الإنسان فى قضاء طبيعي ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق سنة ١٩٩٩ من ص ١٢٢ حتى ص ١٣٧، د. ثروت عبد العال أحمد ، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ١٩٦٨ : ٢٠٤.

مع ما يترتب عليه إرهاب عمالها هؤلاء مالياً ومعنويًا^(١)، مما ينعكس على مدى إنجازهم وعطائهم لجهة إدارتهم، هذا من جانب، ومن جانب آخر — فلك ان تتصور — مدى العبء الذى يتقل كاهل القضاء الإداري من هذا الكم الجرار من هذا النوع من الدعاوى، رغم أن نتيجتها محسومة مسبقاً، بما يلفتهم ويستنزف وقتهم ومهاراتهم عن البحث والإبداع فى دعاوى تستحق أن يوفر لهذا هذا الوقت والجهد.

ألا نتفق معي فى أن هذه صورة لإساءة حق النقاضي من الدولة بإلجائها عمالها لوج ساحة القضاء — فى مثل هذه المسلمات — خلافاً لما يقع على عاتقها من الالتزام بتقريب جهات القضاء لمواطنيها.

على أن تلك الصورة السالفة العرض يترتب عليها منطقياً التعرض لتلك الوسيلة الأخرى باعتبارها — فى نظرنا — أحد وسائل تقريب جهات النقاضي وهى :

ثانياً: التسليم بأحكام القضاء: تلك الأحكام الصادرة فى مواجهة جهة الإدارة سلباً وإيجاباً مدع ، أو مدع عليها.

ذلك أنه عملاً بعد صدور الحكم لغير صالحها يتحتم — شكلاً — إستيفاد طرق الطعن العادية من الإستئناف والنقض، أو الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، وذلك عن هيئة قضايا الدولة، أو إدارتها القانونية

(١) انظر على سبيل المثال فى جلسة واحدة كمحكمة القضاء الإداري بطنطا، الدعاوى رقم ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، لسنة ١٤٩٧ ق.أ طنطا ضد وكيل وزارة الصحة بصرف بدل دعوى وصودر للحكم بجلسة ٢٦/٣/٢٠٠٠ بأحقية المدعين فى طلباتهم ، وأيضاً للدعاوى ١٧٩٤ ، ١٧٩٥ لسنة ١٧٩٥ ق.أ طنطا، ضد وزير الشباب والرياضة، وكيل الوزارة بالغربية لإصداره قرار بمنع الأخير المدعين من الترشيح لعضوية مراكز الشباب، وصدر حكمها، بجلسة ٢٠٠٠/٤/٩ بالغاء القرار وأحقيتهم فى الترشيح.

— حسب من يمثل جهة الإدارة — وهذا يؤدي إلى إرهاق خصمها فى الدعوى معنوياً وإطالة أمد الدعوى، وتحمله أعباء مالية قد تفوق طاقاته ومقدرته وهى صورة من صور العنف، رغم علم جهة الإدارة عدم جدوى تلك المراحل التى خاضتها مما يؤدي إلى نعتها بإساءة إستعمال حقها فى التقاضي.

ثالثاً : تقريب جهات القضاء إلى المواطنين بزيادة عدد القضاة^(١) حيث يتحقق بهذه الزيادة نتيجتان أولاهما: زيادة عدد الدوائر بجميع المحاكم بكل درجاتها وإختصاصها النوعي والجغرافي، وأخرها: إنقاص وإقلال عدد القضايا نوعياً التى تختص بها كل دائرة من مجموع تلك الدوائر بما يترتب عليها إجادة القاضي لوظيفته فنياً حيث السعة من الوقت تنعكس على مدى ترجيحه يقينا للحق وصولاً للعدالة، كما إنه بتلك الزيادة تتحقق تلك الوسيلة التى سنتعرض لها آنفاً وهى.

رابعاً: سرعة الفصل فى الدعاوى كأثر طبيعي لإختصاص كل دائرة بعدد معقول ومقبول من الدعاوى — مع الأخذ فى الإعتبار عدم الإخلال بحقوق أطراف الدعوى — لا كما تطلب وزارة العدل من المحاكم سرعة الفصل فى الدعاوى — للقضاء على ظاهرة تكديس الدعاوى وطول أمدها — رغم العدد الهائل والغير متصور من القضايا التى تختص بها كل دائرة.. مما ينتج عنه العوار الواضح والتعارض البين فى الأحكام التى تصدر فى بعضها خلافاً للحق الجلي فى مذكرات ومرافعات المحامين وتوسلاتهم ولفت نظر المحكمة لذلك، مما أصبح ظاهرة يعانى

(١) د. ثروت أحمد عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة، المرجع السابق، ص ٢١٥، د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة السبط فى التقاضي، المرجع السابق، ص ٩.

منها المحامون، خاصة في القضاء المدني وقضاء الجنح^(١). والمخالفات وذلك بحجة تغادي ملاحظات التفتيش القضائي سواء على الأحكام نفسها لتلك الدعاوى، أو لعدد تلك الدعاوى التي يتطلب منه إنجازها تنفيذاً لسياسة سرعة الفصل.

فإذا ما تحقق تلك الزيادة الفعلية لعدد القضاة وبالتالي عدد الدوائر بالمحاكم، أمكن تحقيق سرعة الفصل في الدعاوى وبطريقة موضوعية.

خامساً: غير أن هذا يتطلب أيضاً تحقيقاً لهذين المطلبين السابقين الإسراع في إنقاذ مشروع النيابة المدنية لتساعد — بتحضيرها الدعوى وإنهاء شوط كبير فيها سواء إجرائياً أم موضوعياً — القضاء على سرعة الفصل في تلك الدعاوى التي استمرت بطول أمدها وذلك رغم الاعتراض على إنشاء تلك النيابة والتي ستكون على غرار هيئة المفوضين بمجلس الدولة — والتي يخشى من وضع الدعوى بين يديها أن تكون معوقاً للفصل فيها وليست وسيلة للإسراع في الفصل فيها، كما هو الشأن في هيئة المفوضين^(٢) حتى قيل أن التصالح على ربع الحق خير من التناضي عليه كله^(٣) بل قد تطول إلى ما بعد عمر رافع الدعوى^(٤).

ويترتب على ما سبق تحقيقاً لإمكان تمتع كل مواطن — ألبأنه الأقدار إلى ساحة المحاكم — بحقه في التناضي كاملاً غير منقوص ولا

(١) على سبيل المثال، الأحكام التي تصدر بناءً على تقارير طبية تثبت إصابة المجني عليه على خلاف الحقيقة.

(٢) انظر في ذلك: د. على عوض حسن، الدعاوى الكيدية، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٣) د. عبد الوهاب المشاوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، بند ٢ ص ١٠.

(٤) د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء في التناضي، المرجع السابق، ص ٥.

معتدبا عليه مما ينقلنا إلى تلك الملاحظة الأخيرة في هذا الجانب من
تقريب جهات القضاء وهي :

ساساً: ضرورة إصلاح الجهاز الإداري المعاون للقضاء^(١): سواء
الخبراء الذين يعدون تقاريرهم على هوى الخصم ووفق مشيئته ، ولما لا
يفعل ذلك ما دام يقوم بعمله مستقلاً وبعيداً عن إشراف القضاء^(٢) مما
يترتب على هذا الاستقلال أن الكثير من الخبراء يغفلون في المهمة التي
يندبون لها، بل أن تقارير بعضهم تكون أقرب إلى الأحكام منها إلى
التقارير^(٣) والأمر الذي دفع الكثير من أصحاب القضايا إلى القول بأن
الخبير فوق القاضي^(٤)، إذ قال أحد الخبراء في نهاية تقريره " وبناء على
الأسباب المتقدمة أرى أن الدعوى لا أساس لها " وقال أحدهم بأن
" الجراحة التي أجراها الطاعن (الطبيب) تمت وفقاً للأصول الطبية ،
وأن ترك قطعة من القطن في موضع الجراحة وإن كان لا يعدو من قبيل
الخطأ المهني الجسيم إلا أنه يعتبر خطأ عادياً يسأل عنه الطاعن
مدنياً " ^(٥).

وكذلك سكرتاري الجلسات وموظفوا قلم الكتاب أو قلم تجداول أو
المحضرين أو رؤساءهم ، حيث لا يخفى التلاعب الكثير والمتكرر من
هذا الجهاز، وما قد يترتب عليه من ضياع مستندات الدعوى. عمداً

(١) د. ثروت أحمد عبد العال، الحماية للقانونية للحريات، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٢) د. محمد مجدي مرجان، ثورة العدالة، ص ٥٣.

(٣) زكي خير الله، المماطلة في الخصومة وعلاجها، مجلة المحاماة، ص ١٥، سنة
١٩٣٥، ص ٣٤.

(٤) أحمد صفيي محمود، المدعي عليه وظاهرة لبطء في التقاضي، المرجع السابق،
ص ١٠.

(٥) نقض منني، جلسة ٢٧ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ص ٢٧، ص ٣٠٦.

وإخفاؤها ، وغير ذلك مما هو مشاهد وملوم في كل لحظة^(١).

وبناء على ما سبق نكون قد عالجت فكرة تقريب جهات القضاء للمتقاضين من خلال ما تراعت لنا، وهى من البين في العرض تقع فى شقين أحدهما جهة الإدارة وثانيهما مرفق القضاء بما يلزم الدولة بضرورة جعل العدالة تتوافق مع المتغيرات التى تستحدث وتستجد فى المجتمع^(٢)، مما يترتب عليه سرعة أداء الحقوق لأصحابها مع تمتعهم بها وعلى رأسها ذلك الحق ألا وهو حق التقاضي.

المطلب الثاني

مدى إشغال القضاء بالدعوى فى النظام الإسلامى

بالنظر إلى المنهج الإسلامى نجده قد عالج ظاهرة تكدس الدعوى وتراكمها بما هو ثابت فى النظم الوضعية.

فإن هذا المنهج يحكمه الجانب الإيماني الذى ينبع من كليات هذا الدين والذى يفرض على المسلم أداء ما هو واجب عليه قبل المطالبة بما يقابله من حق له، هذا فضلا عما إذا كان لغيره عليه حق ثابت فيسرع هذا الغير بأدائه قبل المطالبة به أيضا وهكذا دواليك.

وقد كان لنا فى ولاية عمر بن الخطاب القضاء لمدة عامين فى عهد الخليفة الأول أبو بكر الصديق — رضى الله عنهما — خير مثال حيث لم يتقدم إليه خصمين فى الدولة بأكملها.

ثم أن الدولة الإسلامية تلتزم بتعيين القضاء فى كل الأمصار،

(١) إنظر : د. أحمد صدقي محمود، المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي ، المرجع السابق ، ص ١١.

(٢) د. حامد زكي ، التوفيق بين الواقع والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣١، ص ٢٥١.

ويقومون بالفصل فى الدعاوى فور التقدم بها ويقوم القاضي بتنفيذ حكمه فور إصداره وتنتهي الخصومة فوراً.

وبذلك نجد تعاون من كل أطراف الخصومة على حسمها والإنتهاء من الفصل فيها فى أسرع وقت مما ينعكس على إختفاء تلك الظاهرة بجوانبها المتعددة فى ظل النظام الوضعي.

المطلب الثالث

دور الإدارة فى إنهاء الخصومة بالطريق الإداري

يقع على جهة الإدارة دور عظيم ومهم فى العمل على تخفيف العديد من الدعاوى بما ينعكس على تقرب جهات القضاء " أى تقليل عدد الدعاوى " من خلال إذعانها للحق. بمراجعة نفسها لتلك القرارات الصادرة منها بالإنعدام لعدم المسروعية، أو لعدم الملاءمة أو غيرها من الأسباب، وذلك من خلال فرصة نظر التظلمات التى يتقدم بها صاحب الشأن إليها وخاصة فيما يتعلق بالتظلم الوجوبي الذى يدل على أن صاحبه ما تقدم بها إلا ليتمكن من اللجوء إلى القضاء - وهو ما يستشف منه أنه سوف يلجأ إلى القضاء حتماً وما سلك طريق التظلم الوجوبي إلا ليتجنب رفض قبول دعواه.

ولما كان الغرض كذلك فيكون على جهة الإدارة أن تتدارك خطأها، وتتراجع عن قرارها المعيب إما بالسحب أو الإنهاء - وهى تملك ذلك - مما يترتب عليه عدم اللجوء للقضاء.

كما ينطبق ذات الأمر على التظلمات غير الوجوبية حيث يتوقع لمقدمتها فى حالة عدم الإستجابة لتظلمه اللجوء إلى القضاء.

غير أنه مما يؤسف له أن جهة الإدارة فى أغلب الأحيان لا ترد على نسبة كبيرة من تلك التظلمات وخاصة تلك الغير متصلة بالعاملين فى

الجهاز الإداري بالدولة " أى هؤلاء الجمهور أثناء ممارستها لحقوقهم وحررياتهم العامة " وهو ما يعني صدور قرار سلبي برفض تظلماتهم، وذلك بالمقابل فى النذر اليسير التى ترد فيه جهة الإدارة على هذه التظلمات.

ومن هنا فإن جهة الإدارة يمكنها عن طريق السحب أو الإلغاء إنهاء الخصومة بالطريق الإداري بما ينعكس على عدم إلتجاء خصمها إلى القضاء وهو ما ينشده كل عاقل.

المبحث الثالث

عدم الالتزام بالكشف عن الحقيقة وسلوك الخصومة بحسن نية

يعد الكشف عن الحقيقة واجباً على الخصم — مدع أو مدع عليه — فلا يجوز له اللجوء إلى أساليب الاحتيال أو المكر والخديعة أو أن يعتمد على إنكار الحقيقة من أجل إعانات خصمه وإرهاقه^(١)، خاصة إذا كان هو الطرف القوى وخصمه هو الطرف الضعيف أو يعتمد كذلك إلى تأكيد وقائع على غير الحقيقة، مع علمه بذلك من أجل التوصل إلى خداع القاضي والخصم لينتق الحکم عليه، كما لا يجوز له الإستناد إلى إخفاء المستندات التى يترتب عليها تغيير وجه الحق فى الدعوى لصالحه.

كما أن حسن النية فى الخصومة، يعنى الإمتناع عن إستخدام الغش وأساليب المكر والاحتيال ، التى تؤدي إلى تضليل القاضي بما يعوق

(١) ليجال ، واجب الأفراد فى التعاون لإظهار الحقيقة ،رسالة دكتوراه، مارس ١٩٦٩

Erwan Legall: LE devoir de collaboration des parties a la manifestation des

litiges, Paris, ١٩٦٩, n. ٣٦٣٦, P. ٢٤٠.

ينظر المادة ٤١ أ من قانون المرافعات المصري.

ينظر د. إبراهيم النياوي، مسئولية الخصم، الرسالة السابقة، س ٤٩٠، ص ٦٤٩ وما بعدها.

توصله إلى الكشف عن الحقيقة^(١)، فحسن النية أحد مكونات المركز القانوني للخصم، حتى يمكن تجنب ما تثيره المنازعة القضائية من ضغائن وأحقاد^(٢)، وإذا إقتضى الأمر ولوج القضاء يتعين أن يكون المدعي أميناً في دعوته، وألا يرتكب غشاً نحو القانون بالتحايل به ويسودع ما في حوزته من مستندات الخصومة، ويتعين كذلك على المدعي عليه أن يكون أميناً في منازعته فلا يتخذ من الإنكار وسيلة للإضرار بالمدعي، وأن يحيط المحكمة علماً بما لديه من معلومات حول حقيقة الدعوى وألا يرتكب غشاً نحو القانون^(٣)، سواء في استعمال حقوقه أو القيام بواجباته أثناء نظر الدعوى.

هذا المسلك يجب أن تتحلى به الدولة وأشخاصها ووجدها من باب أولى حيث يلزم به الأشخاص الطبيعيين في تسيرهم للخصومة حين الالتجاء إلى القضاء ونظر الدعوى حتى صدور حكم فيها، وهذا الالتزام يقع على عاتق هؤلاء الخصوم مدعين أو مدعى عليهم، كذلك يصدق على الشهود والخبراء^(٤).

ونعل ظاهرة عدم التزام أطراف الدعوى بالكشف عن الحقيقة وسلوك الخصومة بحسن نية سواء من الأفراد أو الإدارة في العصر

(١) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، بند ٦٠، ص ١٦١، د. وجدى راغب مبادئ الخصومة المدنية ص ٤٥ أ المرجع السابق، نقض مدني في ١٩٧٩/٢/٢٨، مجموعة أحكام للنقض المدنية والتجارية السنة ٣٠ ج ١ ص ٦٤٧.

Motalsky : Droit processuel, ١٩٧٣, p. ١٥٠.

(٢) د. إبراهيم النفيواي، مسئولية الخصم، الرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

(٣) د. إبراهيم النفيواي، مسئولية الخصم، للرسالة السابقة، ص ٤٩٠.

(٤) د. إبراهيم النفيواي، مسئولية الخصم، الرسالة السابقة، ص ٤٨٥، د. أحمد صنقي محمود، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ١٠.

في محمود، المدعي عليه، المرجع السابق، ص ١٠.

الحالى قد أصبح هو السمة الغالبة بل يعد من المسمات — كما نوهنا لذلك بالمقدمة — حيث يستخدم كل طرف من الطرفين ما يملك من وسائل الباطل قبل الحق فى إلحاق الأذى بخصمه كيداً وخديعة ولدناً، وما تلك الأعداد الهائلة من الدعاوى والكثمة المتزايدة من القضايا لهو خير دليل وشاهد على تنكّب الخصوم لشرف الخصومة^(١)، وهو ما نرى تخلى جهة الإدارة عنه بصورة أوضح، باعتبارها طرف قوى تملك فى حوزتها من وسائل الإثبات التى تدعم حق خصمها وتتغنت فى إيداعها بل تتعمد إخفاءها وتغيير الحقيقة، فيها ولا يستطيع أى خصم حيالها سبيلاً.

وذلك فى مقابل الوازع الدينى الذى يحكم الخصومة فى النظام الإسلامى حيث يلتزم الحق ويتغيا الوصول إليه، وهو ما ظهر عند تولى الخليفة الأول أبو بكر — رضى الله عنه — وعين عمر بن الخطاب قاضياً حيث مكث عامين لا يتحاكم إليه خصمان الأمر الذى أدى به إلى تقديم استقالته للخليفة لهذا السبب، وهو ما أشرنا إليه من أن الحاكم (القاضي) كان إذا نهياً لمجلس القضاة بدأ بوعظ الخصوم وتذكيرهم بثواب الامتثال للحق وأدائه جزاء الغى فى الباطل وعقابه ويظل يكرهم بذلك حتى يتباكي الخصوم عنده ويعانق كل خصم خصمه وقد إعترفوا بالحق وتعاطوه فيما بينهم ثم انصرفوا^(٢)، وقد أعفوا القاضي من نظر خصومتهم.

الأمر الذى يوضح معه أن هذا المسلك فى ظل النظام القضائى الإسلامى عاملاً فاعلاً فى بتر الخصومات قبل أن توجد وفى سرعة حلها

(١) بلغ عدد القضايا المعروضة على محاكم القضاء العادى من أول أكتوبر ١٩٩٦ حتى نهاية سبتمبر ١٩٩٧ وفقاً لإحصائية وزارة العدل: ١٨٠٣٤٣٢٢ كما بلغ عدد الدعاوى لمجلس الدولة عن ذات الفترة وذات الإحصائية ١٤٩٣٦١.

(٢) د. عبد الله محمد محمد الشامي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

متى رفعت إلى القاضي في أقرب وقت.

وعلى العكس من ذلك تماماً في ظل القانون الوضعي حيث تعد سبباً فاعلاً أيضاً في إبطاله أمد التقاضي سنين عديدة تصل إلى ما بعد وفاة خصومها دون أن تحسم ويفصل فيها^(١).

(١) د. ثروت عبد المال أحمد، الحماية للقونية ، ص ٢٠٧، ص ٢١١.

الغاية

يعد مفهوم القضاء بماهيته اللغوية والاصطلاحية، ثم تبيان التنظيم القضائي، مدخلاً طبيعياً ومحضاً لوضع حق النقاضي فى موضع التطبيق العملي وممارسته عن طرق هؤلاء القضاة الذين ينتظمهم تعريف القضاء باعتبارهم جهاز وأدوات الوظيفة القضائية عن طريق المحاكم التى حددها هذا التنظيم القضائي الطبيعي، طبقاً لتعريف العضوي له الأمر الذى يتطلب حصر هذه الوظيفة القضائية فى تلك الهيئة فقط دون غيرها أيضاً وعلى أن تقوم هذه الهيئة بتطبيق تلك القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية النافذة والسابقة على تلك الخصومات التى إنعقد إختصاصها بها، وعلى قدم المساواة مع المراكز القانونية المتماثلة ، ثم تنفيذ تلك الأحكام بنفس الضمانات باعتباره القضاء الطبيعي دون غيره.

ومن ثم يكون حق النقاضي هذا مصوناً كاملاً، كما حددته تلك المصادر التى قررتة الشرعية منها والوضعية على السواء.

على أن الحقيقة تقرر غير ذلك، حيث شهد الواقع — إستناداً إلى ما أصله الفقه الوضعي من تحديد للعمل القضائي — بوجود أعمال قضائية صادرة من جهات تخرج عن هذا التنظيم القضائي الطبيعي العادي سالباً إختصاص تلك المحاكم فى صورة من صور متعددة تمثلت فى : أعمال الضبطية القضائية على نحو ما ثبت من أعمال قضائية تصل إلى الفصل فى بعض المنازعات على سبيل الإستثناء أو تكون من الإجراءات المنتجة فى الدعوى.

كما تمثلت فى أعمال المدعي العام الاشتراكي — عضو السلطة التنفيذية — من تقريره للمسئولية السياسية للأشخاص وإجراء التحقيق والإحالة إلى محكمة القيم مع ممارسة الإدعاء أمامها حتى صدور حكم

منها يمكن أن يطعن عليه أمام محكمة القيم العليا، فضلاً عن تقريره المسؤولية الجنائية بإحالته للنياية العامة ما يشكل جريمة يتخذ حيالها الإجراءات المقررة بقانون العقوبات، مع عقد الإختصاص له لفرض الحراسة على الأشخاص وأموالهم فى ظل قانون الحراسة أو فى ظل قانون حماية القيم من العيب بعد الإحالة إليه.

وأيضاً تلك الأعمال الصادرة من النيابة العامة فى شقيها القضائي تلك التى تتكب فيها الحيطة والإستقلال وتخضع فى أداء عملها لتوجيه وأمر السلطة، ولا أدل على ذلك من تلك المسماة زيفاً بالنيابة العسكرية ونيابة أمن الدولة الطوارئ والعليا هذا فى شق تلك الأعمال القضائية الصادرة من غير سلطة الحكم.

أما فى شق تلك الأعمال القضائية الصادرة من سلطة الحكم فتتمثل فى إقرار مبدأ المهادمة الشعبية فى القضاء بإسناد الفصل فيها إلى هيئة "حكم" كل أعضائها من غير السلطة القضائية، سواء كانوا فى شكل محلفين أو قضاة شعبيين أو عسكريين أو إسنادها إلى هيئة حكم يشارك أعضائها غير القضاء فى شكل حكم يحوز حجية مطلقة من تلك المحاكم التى ما فتئت السلطة تصبغ عليها المشروعية الدستورية والقانونية من أجل حماية أنظمة الحكم المستبدّة بتعديها على الولاية العامة للقضاء الطبيعي وسلبها إياه وإسنادها إلى ما يسمى محاكم — زيفاً — كمحاكم الخمسينات — بكل ما صاحبها من قرارات إنشائها وإختصاصها وتنظيم عملها وعدم الطعن على أحكامها صادرة جميعها من رئيس السلطة التنفيذية نفسه أو تلك التى يصدر بها — زيفاً أيضاً — قانون صادر من السلطة التشريعية ، مثل محاكم تنزع إختصاص القضاء العام وتسندة إلى المحاكم المنشأة بتلك القوانين — بزعمهم — بدءاً بمحكمة الحراسة

والمحاكم العسكرية ومحكمة رئيس الجمهورية والوزراء ونوابهم ومحكمة الأحزاب فمحاكم أمن الدولة ومحكمتي القيم والقيم العليا.

تلك التي يشكل إختصاص بعض منها — كمحاكم أمن الدولة — ليشمل ويوسع ويقوم على إختصاص القضاء العادي صاحب الولاية الأصلية والعامّة.

كما بلغ الاعتداء نروته أن الإختصاص الولائي للمحاكم العسكرية تستقل بتحديد دون غيرها — ودون منازع من أى من المحاكم الأخرى — طبقاً لنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية معتدياً على حق المحكمة الدستورية العليا بإختصاصها بفض التنازع الإيجابي والسلبى بين المحاكم، مضافاً إليه حق رئيس الدولة فى إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية، عن أى من جرائم قانون العقوبات العام، حتى غدت وكأنها صاحبة الولاية الأصلية وأن المحاكم الطبيعية هى الإستثناء خروجاً حتى على نص المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ التي تحدد الأشخاص الخاضعون لأحكام هذا القانون وهم العسكريون فقط، والمادة الخامسة التي تحدد الجرائم التي يحاكم بناءً عليها هؤلاء الأشخاص والتي تحصر إختصاص المحاكم العسكرية فى الجرائم العسكرية الميدانية والبحث دون غيرها.

الأمر الذى تتقي معه كل ضمانات الحيدة والاستقلال والتجرد، فى ظل ما يعرف بترسانة القوانين سيئة السمعة، مما يعد إغتصاباً لحق التقاضى واعتداءً خطيراً على كفالاته للمواطنين باعتباره حقاً دستورياً مكفولاً بموجب النصوص الدستورية والقانونية وهو ما سبقت إلى كفالته الشريعة الإسلامية بما لم تصل إليه أى من تلك الأنظمة الوضعية فى أى عصر كان ما لم تكن تلك الشريعة الغراء المصدر لكل نظمها القانونية.

تلك الضمانات التي قررت للقضاء والتي يجمعها أصل جامع وهو استقلالهم العضوي والفني، الذي يضمن لهم الحماية الكاملة لممارسة الوظيفة القضائية، بما يحقق لهم الاطمئنان على مستقبلهم فى مواجهة السلطتين الأخريتين، أو فى مواجهة المتقاضين أنفسهم، سواء بالعزل أو الرد، وكذلك الاطمئنان على حاضرم بضمان عديم النقل أو إنتزاع ولايتهم، وتوفير السبل اللائقة لمعيشة كريمة وذلك بإفراد مجلس قضاء الأعلى والمجلس الخاص فى مجلس الدولة بكافة تلك الشؤون، بداية من التعيين حتى الإحالة إلى المعاش، وهو ما تفقده هذه السلطة بما يعكس على إنتقاص بل ربما إلى إهدار هذا الاستقلال بصورة تنعكس أيضا على كفاءة حق التقاضي حتى من تلك السلطة نفسها بسبب ذلك الوجل الذى يعثرها لعدم فاعلية تلك الضمانات المقررة لها — دوليا ودستوريا وقانونياً — حيث تعرضت للإنتهاك من السلطة التنفيذية ، بلغت لدرجة تكرار مذابح القضاء بإقصائهم عن محاربهم وإقالتهم وعزلهم ونقل شرفائهم لانهيارهم للعزل والصدع به إدراكا لجل مسؤوليتهم أمام الملك العدل لا يخشون سواء عز وجل تلك التى تمت فى العديد من الدول مرتدية ثوب الإصلاح القضائي لكل من القضاء العادي والإداري، ثم محاولة إختراق القضاء بإبخال عناصر غير سندنه وحماته بلغت تكوين تنظيمات سرية تجسسية مخابراتية موالية للسلطة لإرهابهم ونزع طمانينتهم مع تزايد هذا الأسلوب وإطراده يوما بعد يوم.

وهو ما تعرضت له أيضا من السلطة التشريعية بإقرارها قوانين إنشاء ما يسمى زيفاً محاكم على نحو ما رأينا بما يعد تأمرأ من السلطتين معا وعلى حد السواء على السلطة القضائية بتلك المذابح وتلك التى تسمى محاكم ويكل أجهزتها المساعدة لها والمتصلة بها وإيعاز من السلطة التنفيذية وإضفاء للمشروعية عليها من السلطة التشريعية تلك

التي أجمع الفقه على نفي صفة المحكمة عنها لإنتفاء صفة القاضي عن قضائتها ولاقتقادهم الحيطة والحياد بما يفقدهم إستقلالهم مع إنتفاء ضمانات المحكمة العادلة بافتراضها الإداة مقدما لمن يحاكم أمامها عكس استصحاب أصل البراءة للمحاكمين والعوار للشديد في قانونيتها الموضوعية أو الإجرائية ونهائية أحكامها وعدم قابلية أحكامها للطعن عليها مع شدة القسوة في الأحكام لتستخدم سيفا مسلطا على رقاب من تريد السلطة إدانتهم وعقابهم، بالمقابل المعكوس لمن تبرئهم وتحمي جرائمهم الثابتة في مواجهتهم من ذوي السلطة والنفوذ والمال بل ومرتكبي جرائم الخيانة العظمى والتجسس والعمالة للأعداء.

ذلك الحق الذي يفرض ضرورة إستعماله إستعمالاً مشروعاً بعيداً عن أي مضارة أو إنحراف من أي من أطرافه: بدءاً من السلطة القضائية ذاتها بضرورة انحيازها للعدل ودون الخضوع لأي توجيه أو إستجابة ذلية لضغوط من السلطتين التنفيذية والتشريعية — وعلى ما أشرنا سلفاً — أو من أي من أطراف الخصومة أفراداً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين عامين أو خاصين، مدعين أو مدعى عليهم وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى بدءاً من الحق في التبليغ والشكوى مروراً بالإدعاء وتسير الخصومة حتى صدور حكم يمكن أن يطعن عليه بأي من طرق الطعن العادية أو غير العادية لبدأ في الخصومة بإخراجه من غرضه الاجتماعي الذي شرع من أجله، ويمتد ذلك الالتزام أيضاً ليحكم مرحلة التنفيذ بما يعترى من صعوبات جمة تعرقل تنفيذ الحكم عن طريق الاستشكال سواء كانت المحكمة مختصة أم غير مختصة عمداً، بإهدار حجية الحكم وإجهاضه وإفراغه من مضمونه عن طريق إصدار تشريع يجعل الحكم كأنه لم يكن ليلغيه، أو إعادة إصدار قرار تالياً لتنفيذ الحكم يعيد الوضع إلى ما كن عليه قبل صدور الحكم ، أو عن طريق تنفيذه تنفيذاً منقوصاً،

بل والإسراع فى تنفيذه بغير مقتضى بما إنعكس على مدى سرعة الفصل فى الدعاوى بما أفقده الغاية من اللجوء إليه لإعادة الحق إلى أصحابه الذى إعتدى عليه مما تترتب عليه فقدان ثقة الأفراد فى العدالة، حتى ذاع القول بأن التصالح على ربع الحق خيراً من ولوج ساحة القضاء، ودعسا اتبعض إلى اعتبار القضاء — فى أدائه لوظيفته بتلك الصورة — ترس فى آلة لا يملك من أمره شيئاً حيث يقف موقفاً سلبياً من الدعوى ليطبق تلكانواع القانونىة التى تحكم الدعوى التى ينظرها حتى ولو كان يشوبها تعوار البين نتيجة لإنحراف السلطة التشريعية بسلطتها تلبية لرغبة السلطة التنفيذية بتأمرهما معا على حقوق الأفراد وحريتهم وتقنين هذا الإنحراف فى صورة قواعد قانونية نافذة لتجرم الأبرياء أو تبرء المجرمين فى حين يرى هذا الفقه أن وظيفة القضاء هى حماية سيادة قانون متى تهددها اعتداء بانتهاك تلك القواعد القانونىة التى تكون للقانون اسيادة فى مواجهة الجميع، والتى هى محصلة مبدأ المشروعية وجماعها، واتى يترتب عليها تحقيق المساواة أمام القانون وما يتفرع عنها من امساواة أمام القضاء، عن طريق بسط القضاء الطبقى ولايته — لتمنعه وحده بالاستقلال — على كل المنازعات لكى يطمئن من يمثل أمامه لحياذه ونزاهته فىكون حكماً فقط لا خصماً وحكماً فى آن واحد، مع إتاحة اضمائات للخصم بعلانية المحاكمة وحرية الدفاع وتسبب الأحكام وإتاحة طرق للطعن أمامه مما يؤدى إلى عدم إنتفاص حق التقاضى أو الاعتداء عليه وإساءة استعماله من أى طرف وفى أية مرحلة من مراحل من التولة والأفراد على حد سواء هذا فى المنظور الوضعى.

أما فى المنظور الشرعى فقد كشفت الدراسة عن سمو الفقه الإسلامى وسبقه فى شتى المناحى التى تعرضنا لها بدءاً من تعريفه لنقضاء تعريفاً عضوياً وتعريفاً وظيفياً ثم سيره على مبدأ وحدة القضاء

حيث يتولى القضاء العام نظر جميع الأفضية التي قد تثور فى الدولة بدءاً من رئيس الدولة إنتهاءً بالمستأمنين، ولم يكن قضاء العسكر إلا قضاءً متخصصاً ليضيف سبقاً آخر للفقه الإسلامى على تلك النظم الوضعية التي بدأت تأخذ بمبدأ تخصص القضاء، كما عرف النظام القضائى الإسلامى قضاء المظالم ليقف فى وجه من تسول له نفسه باستغلال نفوذه وسلطانه من السلاطين والولاة وعلية القوم وإينائهم فى مواجهة أحداً من الرعية ، ولم يعرف الفقه الإسلامى أيأً من المحاكم الاستثنائية حتى فى أعصّب الظروف والأحوال التي مرت بها للدولة الإسلامية التي لم تعرف حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، ومن ثم تحققت المساواة بين الحكام والرعية بصورة مثالية كانت إحدى مفرداتها المساواة التامة أمام القضاء بلغت مرتبة عظيمة لدرجة ان يمثل خليفة المسلمين أمام القاضي المسلم فى مواجهة كتابي بل ويغضب أمير المؤمنين من هذا القاضي حين ميزه عن خصمه حيث ناداه بكنيته ويحكم القاضي على الخليفة لهذا الخصم، مما يدلنا على مدى إستقلال القضاء الإسلامى وحيثته وأنه لا يخضع لأى توجيه أو ترهيب أو ترغيب ولا خشى عزلاً ولا توقيفاً حيث سمت مرتبته لمرتبة الشريعة التي يحكم بها، وجعلت السلاطين والأمراء - حتى فى عصور الضعف - يحسبون لهم ألف حساب مما جعلهم سلاطيناً للسلاطين وأولى الأمر الحقيقين، ومع ذلك لم تكن تلك المكانة لأشخاص تجعلهم ينحرفون بها أو يساء إستخدامها إنما كان ذلك لجلال المنصب وعظم مسئوليتهم أمام الله عز وجل فصنعوا استقلالهم فى مواجهة أنفسهم أولاً ثم فى مواجهة كل السلطات التي من بعدهم، واستحدثوا منصب قاضى القضاء ليكون جماع أمرهم بأيديهم لا بيد أحد غيرهم، ووقفت السلطة التنفيذية فى الدولة الإسلامية ضامنة ومؤازرة لهذا الاستقلال، ولم يسجل التاريخ الإسلامى حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو عماله فى

أعمال القضاء على عكس ما هو حادث في تلك الأنظمة الوضعية الزاخرة بهذا التدخل ليل نهار بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وما بلغ القضاء هذه المرتبة وما علا شأنه إلا لحسن إختيارهم ممن تتوافر فيهم شروط الاجتهاد والعدالة التي كانت سباجاً منيعاً لهم يبصر لهم الطريق في كل ما يوكل إليهم من أقضية، وكان القاضي منهم يبدأ بوعظ الخصوم وتذكيرهم بالله وأوامره ونواهيه حتى لنرى ذلك النسيج الفاصل لتلك الأمة — حتى في حالة المخاصمة ينضوى إلى أمر الله بفصل إخلاص هؤلاء القضاة ويتباكى للخصمان ويتعانقان وقد أدى بعضهم الحق إلى بعض، ومن ثم لم تكن الخصومة سجال بين الطرفين ليبرز كل خصم موهبته في ضياع حق أخيه بالباطل، ولم تكن لنداء وتشفيأ ولم تكن إصااق تهم بالأبرياء أو تبرئة مجرمين أو عملاء ، ولم يكن ليحمي باطلاً أو ليخذل مظلوماً، بل كان كاشفاً عن حكم الواقعة المتنازع فيها فيمثل لحكمه أطرافها بكل توقير وإحترام.

مما ينقلنا إلى مدى إحترام هذه الأحكام وسرعة تنفيذها والامثال لها على نحو جعلت التنفيذ الإختياري الطوعي هو الأصل — لا الجبري — الأمر الذي إنعكس على مدى السرعة في إنجاز العدالة تحقيقاً للغاية من القضاء — لا العكس — مما جعل القضاء غير متقل بأعباء الفصل في تلك الدعاوي ينساب هنيهة دون إرهاق أو عدم تمحيص، وما كان ذلك إلا لقلة ولوج المتقاضين ساحة القضاء ، ومتى وجد هذا التقاضي كان هناك الالتزام الصارم من الأطراف بحسن النية في الخصومة، مما يؤدي إلى سرعة الفصل فيها.

النتائج

بالمقابلة بين النظام الإسلامي — الذى يعتبره البعض مجرد تراث والنظام الوضعي فإننا نبرز ما كشفت عنه الدراسة بوجود إهدار وإساءة لحق النقاضي أدى للإخلال به — كحق حام لجميع الحقوق — بادهة إهداراً وإنقاصاً على نحو خطير لتلك البقية من الحقوق والحريات.

هذا الإهدار للحقوق والحريات إنما هو بسبب الصراع بين أشخاص السلطة — لذواتهم — وبين أفراد شعوبهم التى ما فتئت السلطة تحرمهم منها، وما فتؤوا هم يسعوا للتمتع بحقوق مسطرة لهم بالنصوص — أيا كانت مرتبتها — مع دأب السلطة المتزايد على حرمان هؤلاء المواطنين من تلك الحقوق المقررة لهم وسلبهم إياها.

وهذا الإهدار إنما هو نتيجة الخلل الذى أصاب بنية المجتمع بانهار قيمه الدينية والأخلاقية والاجتماعية بسبب فساد نظامه السيلامي والاقتصادي الذى تقلت من قيمه الموروثة، حيث أصبح الأفراد عاملاً فاعلاً فى الانحراف بهذا الحق، وذلك كرد فعل لإهدار هذا الحق من جانب السلطة نفسها متى كانت خصماً استناداً وإستمداداً من سلطانها ووسائلها القاهرة التى فرضت على المواطنين الإقتداء بها متكبين شرف الخصومة على عكس ما يجب أن يلتزم به الأفراد والدولة من الحفاظ على قنسية القضاء باعتباره من كرامة المجتمع وعدم تدخل أى من السلطات فى أدائه لوظيفته.

ومع ذلك أوضحت للدراسة إستخدام السلطة لمؤسساتها فى توطيد هذا الاعتداء على حق النقاضي ، سواء كانت التنفيذية كما هو البين من سلطة رئيس الجمهورية بفرض حالة الطوارئ بما يستلزم مباشرة محاكم أمن الدولة لإختصاصها الممنوح لها بموجب هذا القانون أو إحالة المدنيين

إلى انتقضاء العسكري بالإضافة إلى سلطانه فى إصدار قرارات بقوانين - أى كان مضمون قواعدها - تلتزم بتطبيقها السلطة القضائية ثم سلطانه بإعتباره رئيس الدولة ورئيس للمجلس الأعلى للهيئات القضائية . أيضا سلطات وزير العدل - عضو السلطة التنفيذية - الفعلية على القضاة ومدى تأثيره البين على إستقلالهم وتدخله فى كل كبيرة وصغيرة سواء عن طريق النائب العام والمنشورات أو إدارة التفتيش القضائي ومدى خطورتها والتي أصبحت سيفا مسلطا على الشرفاء، أيضا سلطات وزير الداخلية وبعض أجهزته التجسسية التي أصبحت ترهب القضاة أنفسهم ويحسبون لها ألف حساب وأصبحت عاملا فاعلا فى تولى الوظائف الرئاسية فى العمل القضائي أو خارجه.

أو كان هذا الاعتداء من السلطة التشريعية بإصدارها تلك التشريعات التي تعدي على الولاية العامة للقضاء الطبيعي وسلبيها إياه وإسنادها إلى المحاكم الإستثنائية بجميع مسمياتها - والتي يفقد المحاكم أمامها لأدنى الضمانات المسلم بها بداية من التحقيق حتى صدور حكم غير قابل للطعن عليه ، كل ذلك فى ثوب مشروعية مزيفة مخالفة للشرعية الدولية والدستورية والقانونية الموضوعية والإجرائية مما نطلق عليه منبحة القضاء الثالثة غير المباشرة والمستمرة بسلب أى دعوى من قاضيهما الطبيعي - التي بولسبتها يمارس وظيفته - متى رأت السلطة أنه لويس على هواها ثم إحالتها إلى محكمة استثنائية اختيرا أعضاؤها إختياراً خاصاً يكافئون بعد أداء مهمتهم ، وغيرها الكثير الكثير.

كما كشفت الدراسة عن إمكانية إساءة إستعمال هذا الحق من السلطة القضائية نفسها حين تسمح لنفسها بتكب طريق العدالة وعدم الانحياز للعدل، رغبة وطمعا فى عرض زائل من حطام الدنيا دون

إستبعاد المسؤولية عن أمانة الوظيفة أمام المولى عز وجل يوم الحساب الذى يتمنى فيه القاضى العادل أن لم يفصل بين اثنين فقط، وذلك تطلعا لمنصب رئاسى داخل العمل أو منصب سياسى بعد الإحالة إلى المعاش أو قبله ، مما جعل القضاء مجرد موظفين عاديين، بما بلغ بهم إلى حد الإعفاء من تطبيق القاعدة القانونية رغم ثبوتها فى كثير من الأحيان.

كما كشفت الرسالة من الاعتداء على حق النقاضى من أطراف الخصومة أشخاصا إعتباريين أم أفراداً طبيعيين مدعين أو مدعى عليهم وفى أى مرحلة كانت عليها الدعوى سواء خصومة أول درجة أو فى مرحلة الطعن.

كما عدت مرحلة تنفيذ الحكم من أعقد المراحل فى النقاضى بما يجعل التنفيذ الجبرى هو الأصل، وخاصة فى مواجهة الإدارة التى تستخدم سلطاتها القاهرة فى تنفيذها على خصومها وعلى رأس هذه الوسائل إستخدامها القوة الجبرية أو توقيع الحجز الإدارى، و على العكس من هذه الحالة فإنه عندما يلجأ خصومها للتنفيذ عليها فإنها تمتنع امتناعاً سافراً ولا أدل على ذلك عدم تنفيذها للأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فى شأن عضوية أعضاء المجالس النيابية جميعها، وغيرها من الإنتخابات بكل أنواعها النقابية والجمعيات الأهلية والأحزاب واستخدمت الدولة هيئة قضايها فى عرقلة التنفيذ بالباطل مما عدا ذلك ظاهرة ولا عرضاً، وارتضت الدولة أن تعوض أصحاب هذه الأحكام بمئات الملايين من ميزانيتها — رغم مديونيتها — من أن تحترم حجية الأحكام وتنفذها — على الرغم أن الفقه كان يضع إعتباراً كبيراً لعدم تحمل خزانة الدولة أية أعباء بسبب هذه الأحكام ويقف بالمرصاد للقضاء الإدارى مانعاً له من الحكم بالتعويض من أجل الأعباء المالية لخزانة الدولة وقد عدت أحد

المصادر أن عدد الأحكام التي لم تتغذا الدولة بلغ الثمانية ملايين حكماً^(١).

التوصيات

ومن منطلق ما كشفت عنه الدراسة فإنه من المنطقي أن نتوجه من خلال هذا البحث بتوصياتنا المتواضعة والتي أرى فيها مشاركة للكثير ممن يبتغون خير هذه الأمة:

١- الإسراع في إعمال المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الإسلام المصدر الرئيسي للتشريع في كل مناحي الحياة بما يعد أقصر السبل للإصلاح والتقدم وتحقيق النهضة الشاملة.

٢- يرتبط بذلك التطبيق ضرورة وضع دستور جديد — غير هذا الدستور الذي تهلكت نصوصه وتمزقت أشلائه — يترجم شريعة الإسلام إلى نصوص تصوغ المجتمع صياغة إسلامية يستمد أحكامه من القرآن الكريم والسنة المطهرة وإجماع الأمة في جميع مبادئه وقواعده العامة والتفصيلية وباعتبار أن الفلسفة الحاكمة للنظام العام والمنهج الملزم في علاقة السلطة والحرية إنما هو المنهج الإسلامي الذي لا بديل عنه في ظل دولة إسلامية تحكمها شريعة القرآن الكريم.

أو بمعنى آخر اعتماد الدستور الإسلامي الذي أقره المجلس الإسلامي العالمي ذلك الدستور الذي صاغه كبار الفقهاء الشرعيين والمستوربين على مستوى العالم الإسلامي، مع التعجيل به باعتباره الأمل والمنطلق لتحقيق الوحدة الدستورية والتشريعية للدول الإسلامية

(١) إنظر جريدة أفاق عربية العدد ٥١٥ للسنة السابعة التاريخ في ١٢/٧/٢٠٠١ .

وهو ما يستتبع تحقيق الوحدة السياسية تبعاً لها من أقصر الطرق وأقربها، وخاصة في عصر التكتلات الاقتصادية التي تسمى لفرض مذهبيتها الدينية والسياسية والانتصار لها.

ومع وجود هذا الدستور فسوف يترتب عليه أداء الحاكم والمحكوم لواجباته قبل المطالبة بحقوقه التي ستؤدي له باعتبارها واجبات على الآخر.

وبالتالي تتمتع كل من السلطة والرقية بكامل حقوقهم دون أنسى إنقاص ، ودون أنسى إعتداء عليها وبالتالي دون أنسى تعسف أو إساءة. مما يؤدي إلى سيادة العدل، الذي ينعكس على إستتباب العدالة في المجتمع الذي هو أساس الملك ودولمه، وجعله فرضاً شرعياً لا تقوم الدولة إلا بإقامته والديمومة عليه.

ومن ثم يتفرغ كل فرد في الدولة لأداء مهامه باطمئنان بما يعود على المجتمع بالإنتاج الوفير والرخاء العميم.

مما يستتبع أن تقوم مؤسسات الدولة الدستورية بوظائفها وكل منها على رجاء أنها حسنة لله تعالى، ومن ثم فلن يوجد إنحراف أو خوف أو رهبة ومجاملة من سلطة إلى سلطة أو من فرد إلى فرد، بما يتنافى معه طغيان سلطة ما على بقية السلطات مما يجعلنا نجد لتلك المثالية واقعاً كما حدث من ذى قبل حيث عانق المثال للواقع في دولة النبوة والراشدين وما بعدها.

وبالتالي فلن يوجد سوى القضائي الطبيعي الذي تثبت له الولاية العامة والشاملة على كل المنازعات مهما كانت حيثيات أطرافها ومنزلتهم.

ولن يحكم هذا القاضي بغير الأحكام الشرعية في ظل مبدأ افتراض البراءة للمتهم مع توفير كافة ضمانات المحاكمة العادلة التي لا يعرف نظام الأحكام العرفية أو الاستثنائية الطارئة، ومن ثم تنتفي جميع صور القضاء الاستثنائي أو الخاص وسوف يحرس كل ذلك قضاء المظالم ضد أننى محاولة للخروج عليه وسيحمي النظام العام الإسلامي قضاء الحسبة. ولما كان وجود هذا الدستور ينتفي معه بدهامة ما يخالفه، ومع ان التعميم لا يغنى عن التحديد، ولما كان الواقع الذى نحياه مريراً برغم مثالية التقنين فإنه يجب تحديداً النص على هذا الدستور على:

- ١- إلغاء كل صور وموانع التقاضي، مع وجوب مد الرقابة القضائية على أعمال السيادة وما تبقى من أعمال السلطة التشريعية.
- ٢- إلغاء كل صور القضاء الاستثنائي بكل أشكاله ومسمياته والتأكيد على عدم العودة لها ، مع إلغاء كل الأجهزة المعاونة المتصلة بها.
- ٣- يكون من مقتضى التوصية السابقة إلغاء جميع القوانين "سيئة السمعة" لتنى أنشأت تلك المحاكم وأسندت إليها الولاية بالإختصاص، والتأكيد على عدم العودة لهذه القوانين.
- ٤- تنص على قصر إختصاص القضاء العسكري على الجرائم العسكرية للميدانية البحتة دون غيرها، والتأكيد على عدم محاكمة غير مرتكبيها أمام هذا القضاء.
- ٥- ضرورة إلغاء القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق وفرض لمنازعات باعتباره معوقاً ومانعاً لحق التقاضي ودون أدنى فائدة عملية له مع عواره الدستوري البين.
- ٦- إعادة دعوى الحسبة مع النص على عدم إلغائها أو المساس بها نظراً

لتوافر المصلحة الشخصية لكل فرد في المجتمع بإعتباره عضواً فيه في حالة الاعتداء على حق للمجتمع ومن باب أولى على حق من حقوق الله تعالى.

٧- وجوب الإسراع بإصدار تشريع خاص بالمرافعات الإدارية مع تركيزه على معالجة مطالب الاستشكال على أحكام مجلس الدولة، وزيادة الغرامة الموقعة على الممتنع عن تنفيذ الأحكام، مع تبني إقرار الغرامة التهديدية معها على الممتنع عن تنفيذ الأحكام على غرار الوضع في فرنسا.

٨- ضرورة إعمال جهة الإدارة لحجية الحكم الصادر في مواجهتها لكل الحالات ذات المراكز القانونية المتماثلة في مجال التسويات والبدلات ومخاطر العمل وغيرها ، دون إجبارها لجمع هذه الحالات الحصول على حكم مستقل ، بما ينعكس على تخفيف كاهل القضاء وعلى أعباء مجلس الدولة.

٩- وجوب تعديل نص المادة ٩٣ من الدستور بإسناد الفصل في شئون الانتخابات جميعها إلى المحكمة الدستورية بما يخلق باباً واسعاً من أبواب الإنحراف بحق التقاضي على النحو الثابت والمشاهدة لتعارض الوضع الحالي مع مبدأ ألا يكون الخصم خصماً وحكماً في آن واحد.

١٠- وجوب مد الجزاءات إلى كل المخاطبين بتنفيذ الأحكام من أشخاص الوزراء والمحافظين ورؤساء المصالح والهيئات مع مدها لتسحب على حالات سوء النية في التنفيذ والتي ترتكبها جهة الإدارة.

١١- تبني إقرار مشروع للقانون المقدم سلفاً لمجلس الشعب بشأن إساءة استعمال الحق في التقاضي.

١٢- إلغاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية أو قصر عضويته لرؤساء محكمة النقض ومجلس الدولة والدستورية العليا مع ترأس قاضي القضاة للسلطة القضائية مع إختصاصهم بكافة شئون القضاء بدءاً من التعيين حتى الإحالة إلى التقاعد.

١٣- عدم المساس بكل من المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الخاص بمجلس الدولة.

١٤- التأكيد على مبدأ إستقلال القضاء وتأكيد مبدأ عدم القابلية للعزل مع عدم تعيينهم فى المناصب السياسية إلا بعد مرور خمسة سنوات بعد الإحالة للمعاش.

١٥- ضرورة النظر فى تعيين أعضاء النيابة والقضاء بإختيار أصح العناصر وأفضلها مع وجوب تنقية المحراب المقدس من المنحرفين بحصانتها ومسئئ المنصب مع زيادة أعضاء القضاء بما يتناسب وكم الدعاوى حتى تتحقق عدالة ناجزة وسريعة.

١٦- إلغاء هيئة قضايا الدولة وإسناد وظيفتها إلى الإدارات القانونية او إلى محامين خاصين تتعاقد معهم الأشخاص الاعتبارية.

١٧- وجوب إعادة الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا والكف عن التدخل فى إستقلالها مع ضرورة إحترام أحكامها خاصة، ومد رقابتها لتشمل القرارات والأحكام مع تقرير حق الدفع الأصلي للأشخاص.

١٨- وجوب إلغاء حق رئيس الجمهورية المقرر له فى نصوص الدستور الحالي بالمواد ٧٤، ١٠٨، ١٤٥، ١٤٧، ١٤٨ لإستخدامها ستاراً للاعتداء على حقوق وحريات الشعب.

١٩- وجوب استخدام وإدخال وسائل للتقنية الحديثة لجميع المحاكم وربطها ببعضها وإن أمكن بالخارج لتحقيق سرعة الإنجاز من جهة للقضاء، ومقاومة إنحراف الجهاز المعاون للقضاء.

٢٠- وفي النهاية يجب أن يقدم النظام الحاكم ما يثبت حسن نيته وبيادر بالمصالحة مع الشعب وجميع القوى السياسية ممن يعدهم خصوماً للنظام مع ضرورة الإفراج الفوري عن المدنين المحاكمين عسكرياً ورد اعتبارهم وتعويضهم عن محاكمتهم أمام قاضي غير طبيعى فضلاً عن عدم إدانتهم، خاصة بعد حكم المحكمة الدستورية العليا^(١) بعدم دستورية المادة ٤٨ من قانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة الاتفاق الجنائي وهو ما كانت تستند إليه هذه المحاكمات الجماعية لقطاع كبير من القوى السياسية الفاعلة في المجتمع إلى تلك المادة المحكوم بعدم دستورتها^(٢) وفي ظل الدعوى المرفوعة من المحاكمين عسكرياً لمحكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبى من النائب العام بعدم الإفراج عنهم إعمالاً لحكم المحكمة الدستورية العليا آنف الذكر.

٢١- كما يتصل بذلك الإفراج عن المحبوسين احتياطياً وإطلاق سراح المعتقلين سياسياً وخاصة فى ظل صدور قرارات الإفراج عنهم من إدارة شؤون المعتقلين حيث تعيد وزارة الداخلية اعتقالهم مرة أخرى غير محددة المدة غير محددة الأسباب أو ما يسمى بتنفيذ القرار على الورق فقط وما يزال عدد كبير جداً رهن الحبس والاعتقال دون ان يعرف مكانه أو تعترف بوجوده السلطة فضلاً عن عدم عرض الكثير

(١) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٢٠٠١/٦/٢، الدعوى رقم ١١٤ لسنة ٢٠٠١ ق.د.ع

الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٤، ص ٩٢٦ وما بعدها.

(٢) إنظر جريدة أفاق عربية العدد ٥١٥ السنة السابعة ٢٠٠١/٧/١٢ ص ٤.

منهم على النيابة المختصة وبلغ إلى حد تصفيتهم جسدياً الأمر الذى جعل إحدى الصحف الحزبية^(١) تتبنى هذه المشكلة على مدار أكثر من شهرين وما زالت مستمرة.

وأمام هذه التوصيات التى تعد فى حقيقتها مثالب يجب علاجها - لا نملك إلا أن نقول فى النهاية أنه لا يبقى إلا شريعة الإسلام ذلك العقد الفريد الثمين الذى تتنظم حياته وتتراص لتصنعه، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال : " ألا أن عرى الإسلام واحدة فإذا انقضت إحداها نتالت عراه، ألا أن أولها نقضاً للحكم وآخرها نقضاً الصلاة " ، وهذا ما حدث بتغافلنا عن بشرى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديثه الشريف " سبعة يظلمهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله أولهم إمام عادل " ثم يوقعنا فيما حذرنا منه رسول الله أيضاً حيث قال : " يا معشر المهاجرين والأنصار خمسة خصال إذا ظهرت وأعوذ بالله أن تدركوهن.. وما لم يحكم أئمتهم بكتاب الله إلا نزع الله المهابة من قلوب أعدائكم " فكان ما كان مما نحن عليه من تداعي الأكنة إلى قصعة دولة الإسلام فأكلوها يوماً بعد يوم.

وصدق الله العظيم حيث قال (ما فرطنا فى الكتاب من شيء) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ألا أنى أوتيت القرآن ومثله معى " وقوله صلى الله عليه وسلم " تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدى أيضاً كتاب الله وسنتي ، عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى وعضوا عليها بالنواجذ " وتحذيره الشديد لعلى بن أبى طالب رضى الله عنه حينما قال له النبي صلى الله عليه وسلم " ستكون فتن

(١) أفاق عربية تصدر عن حزب الأحرار، العدد ٥١٥ السنة السابعة فى ١٢/٧/٢٠٠١، ص ١، تحت عنوان " استمرار الحملة للإفراج عن المعتقلين " .

كقطع الليل المظلم، قلت فما المخرج منها يا رسول الله ؟ قال كتاب الله ، فيه نبأ ما قبلكم وخبر ما بعدكم، وحكم ما بينكم، وهو الفصل ليس بالهزل ، من تركه من جبار قصمه الله، ومن ينتقى الهدى فى غيرهِ أضله الله، وهو حبل الله المتين، وهو الذكر الحكيم، وهو الصراط المستقيم، وهو الذى لا تزيغ به الأهواء ولا تلتبس به الألسنة، ولا يشبع منه العلماء، ولا يخلق على كثرة الرد، ولا تنقضى عجائبه ، من قال به صدق، ومن عمل به أجر، ومن حكم به عدل، ومن دعا إليه هدى إلى صراط مستقيم^(١).

وهكذا فالإسلام هو الحل، وهو القادم وهو المنقذ للبشرية جمعاء، وهو الذى بشر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله " ستكون نبوة إلى ما شاء الله أن تكون ، ثم تكون خلافة على عهد النبوة إلى ما شاء الله أن تكون ، ثم تكون ملكاً عضوضاً ، ثم تكون حكماً جبرياً ، ثم تعود خلافة كما كانت على عهد النبوة " .

وهو ما تتبأ به العلماء والفقهاء المسلمون والقانونيون على السواء بأنه لا حل إلا فى الإسلام وهو ما طالبت به الكثير من الأحكام الصادرة من جميع المحاكم على إختلاف درجاتها العادية منها والإدارية بل والاستثنائية^(٢). وهو ما أقرت به الكثير من النظم الوضعية باعتبار الإسلام الدين الرسمي والشرعية الإسلامية المصر الرئيسي للتشريع.

وأنى لأتوجه من هذا المنبر إلى كل مسلم أن ينضوي تحت لواء نور الإسلام وهديه ليكون لبنة فى ذلك الصرح الشامخ الذى يأخذ بتلك البشرية جمعاء بملاذاتها وزخرفها وطغيانها إلى بر الأمان ليحقق لهم

(١) رواه الإمام الترمذي والإمام الدارمي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ ، ج ٥ ن ص ١٧٢ ، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧ ج ٢ الثاني، ص ٥٢٦.

(٢) إنظر حكم محكمة أمن الدولة العليا فى قضية تنظيم الجهاد.

للمدينة الفاضلة في تلك الحياة الدنيا ويفوز المسلمون بجنة الله في الحياة الآخرة.

وإلى زملائي الباحثين وأساتذتنا الأجلاء والعلماء أن يواصلوا ويبذلوا قصارى جهدهم في محو تلك الران الذي غطي على الإسلام كي يتلأل للبشرية من جديد نور على نور لتستير به شرعا يحقق العدل المطلق المجرد - حتى لغير المؤمنين به - من منطلق النفعية لهم.

(فَذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ)

(يونس : ٣٢)

(قُلِ اللَّهُ يَهْدِي لِلْحَقِّ أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُبْعَ أَمْ مَنْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يُهْدَىٰ فَمَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ)

(يونس : ٣٥)

صدق الله العظيم

قائمة المراجع

١- القرآن الكريم:

التفسير:

- الإمام محمد الرازي فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، المطبعة الحسينية، القاهرة ، بدون تاريخ.
- الإمام أبو الفدا الحافظ إسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م.
- الأستاذ سيد قطب، فى ظلال القرآن ، دار الشروق، ط١٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- الشيخ عبد الحميد كشك ، فى رحاب التفسير، المكتب المصري الحديث، بدون تاريخ نشر.
- الإمام محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الكتاب العربي، للقاهرة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- الشيخ محمد رضا، تفسير المنار، الهيئة العامة المصرية للكتاب، بدون تاريخ نشر.

الحديث:

- الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، رياض الصالحين، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط١٩، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- الإمام الحسين مسلم بن الحجاج بن القشيري صحيح مسلم، دار إحياء التراث، تحقيق محمد عبد الباقي.
- الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه، سنن بن ماجه، عالم الكتاب، بيروت ، لبنان، بدون تاريخ نشر.

- الإمام أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى، دار الفكر ، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.

- الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى ٨٠٧هـ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

القواميس:

- أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا اللغوي، قاموس مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت ، بدون تاريخ .

- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى الشافعي المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، الزاهد فى غريب الألفاظ ، تحقيق د. محمد خيرى الألفي، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية ط١، ١٣٩٩هـ.

- الإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.

-الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور المصري المتوفى سنة ٧١١هـ، لسان العربي، ط دار صادر، بيروت، لبنان ، بدون تاريخ .

-الفيروز آبادي ٨١٧هـ ، القاموس المحيط، بيروت، ط٢، ١٣٤٢هـ.
- معجم ألفاظ القرآن الكريم، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ط٢، بدون تاريخ.

- انطون النحج ، معجم الأفعال العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٠م.

كتب التراث:

- إبراهيم بن علي بن فرحون ، تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومنهاج

الحكام بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب
الإمام مالك الشيخ محمد أحمد عlish، دار نشر ، بدون
تاريخ نشر.

- العلامة عز الدين أبي الحسن على بن أبي الكرم محمد بن عبد الواحد
الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري، الكامل في
التاريخ، المطبعة الأزهرية المصرية، بدون تاريخ نشر.

- ابن السبكي، الطبقات الكبرى، طبعة مطبعة الحلبي، القاهرة، بدون تاريخ
نشر.

- ابن الشحنة أبي الوليد إبراهيم بن محمد، طرائف الحكام في معرفة الأحكام ،
الطبعة الثانية.

- أبو الحسن بن عبد الله المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، طبعة
المكتب التجاري، بيروت ، بدون تاريخ .

- أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي، أخبار الأنبياء، تحقيق أ. مرسى
الخولي، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع مصر، ١٩٧٠م

- أبو الفرج عبد الرحمن الجوزي، تاريخ عمر بن الخطاب، مكتبة السلام
العالمية، ١٣٩٤م.

- أبي الفلاح بن العيار الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مطبعة
القدس، مصر، ١٣٥٠م.

- أبي عبد الله محمد أحمد عlish، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج
الأحكام على هامش فتح العلي المالك، مطبعة الحلبي،
القاهرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.

- الإمام أبي الفدا الحافظ ابن كثير القرشي، البداية والنهاية، طبعة مكتبة
المعارف، بيروت، ١٩٦٦م.

- الإمام أبي عبد الله محمد بن فرج المالكي، أقضية رسول الله، تحقيق د.

محمد ضياء الرحمن ، دار الكتاب اللبناني، الطبعة

الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

- الإمام أحمد بن حجر العسقلاني، رفع الإصر عن قضاء مصر، المطبعة
الأميرية ، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

- الإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، السياسة الشرعية، دار الكتب العربي،
مصر، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ نشر.

- الإمام أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار،
مطبعة بولاق، ٧٠هـ.

- الإمام جلال الدين السيوطي، حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة،
مطبعة الوطن، مصر، بدون تاريخ نشر.

- الإمام جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء الراشدين، دار الفكر، بيروت،
١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

- السيد محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، سبل السلام
في شرح بلوغ المرام، مطبعة البابلي الحلبي، ط٤،

١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م

- الإمام الحسن بن علي بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفى
٤٥٠هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار

الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، الطبعة الأولى،

١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

- أدب القاضي ، الجزء الأول، تحقيق محيي هلال
السرحان، وزارة الأوقاف ، العراق، بدون تاريخ نشر.

- بدر الدين بن حمادة، تحرير الأحكام في تنبیر أهل الإسلام، مؤسسة الخلیج
للنشر والطباعة، قطر، بدون تاريخ نشر.

- المؤيد عماد الدين أبو الفداء، المختصر في أخبار البشر، المطبعة الحسينية

بمصر، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر.

- أحمد بن علي القلقشندي (٨١٢هـ) صبح الأعشى فى صناعة الإنشاء ،
المؤسسة المصرية للتأليف والنشر، بدون تاريخ نشر.

- القاضي أبى يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية ،
تحقيق الشيخ محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- زين العابدين بن إبراهيم نجيم، البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق، دار
المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.

- شهاب الدين القليوبي وعميرة، حاشية قليوبي وعميرة على شرح منهاج
الطالبين وعمدة المتقين لأبى زكريا النووي. مطبعة دار
إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بدون تاريخ نشر.

- القاضي شهاب الدين أبى اسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى الدم
الحموي الشافعي، أدب القاضي ، دار الفكر، بدون
تاريخ نشر، تحقيق د. مصطفى الزحيلي.

- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الأحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام
وتصرفات القاضي والإمام ، تحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو
غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، القاهرة، ١٣٧٨هـ -
١٩٦٧م.

- الشيخ عبد العزيز الثميني، كتاب النيل وشفاء العليل مع شرحه لمحمد بسن
يوسف الطبعة الثالثة، بدون تاريخ نشر.

- الشيخ عبد الله محمود بن مودود الموصلى الحنفي، الاختيار.
- الشيخ عبد الله بن الشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير للأصاري،
طبعة المطبعة الحسينية، بالقاهرة سنة ١٣٢٢، ومطبعة
الحلبي ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م.

- العلامة عبد الرحمن بن خلدون، مقدمة بن خلدون، تحقيق د. على عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر للطبع والنشر الفجالة القاهرة ، الطبعة الثالثة، مزيدة ومنقحة بدون تاريخ نشر
- الإمام علاء الدين بن الحسن على بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الأخصام ، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- العلامة الشيخ عبد الحي الكيتاني، نظام للحكومة النبوية، المسمى: التراتيب الإدارية، بدون دار نشر ، بدون تاريخ نشر.
- الهمام على بن أبي على محمد الأمدي، الأحكام فى أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- عبد الله بن محمد بن يوسف الأزدي المعروف بابن القرطبي، تاريخ علماء الأندلس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.
- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي، مصر، بدون تاريخ نشر.
- منصور بن يونس بن صلاح بن إدريس البهوني ، كشف القناع عن متن الإنفاع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، بدون تاريخ نشر
- الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ نشر.
- محمد بن بهادر الزكشبي، المعروف ببدر الدين، خبايا الزوايا، مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية، بدون تاريخ نشر.
- الشيخ محمود بن محمود أكمل الدين البابرّي، شرح العناية على الهداية، المطبوع على هامش فتح القدير، بدون دار نشر، بدون

تاريخ نشر.

- محمود بن إسرائيل الرومي الشيبير بابن قاض سمارة (٨١٨هـ) ، جامع
للفصولين، المطبعة الكبرى بالأميرية سنة ١٣٠٠هـ.
- الإمام موفق الدين بن قدامة، للمغنى مع الشرح الكبير، مطبعة الإمام،
القاهرة.
- الإمام محمد بن أحمد أبو بكر السرخسي ، المبسوط، دار المعرفة، بيروت،
الطبعة الثانية، بدون تاريخ نشر.
- محمد بن يوسف الكندي المصري، الولاة والقضاة، مؤسسة الخانجي، مصر،
طبع بيروت، ١٩٠٨م.
- محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة، معالم انقريسة فى ولاية
الحسبة.
- الإمام محمد بن على الشوكاني، إرشاد الفحول، دار المعرفة، بيروت، بدون
تاريخ نشر.
- الإمام محمد بن على محمد الشوكاني، نيل الأوطار، فى شرع منتقى الأخبار
من أحاديث سيد الأخيار، المكتبة التوفيقية ، بدون تاريخ
نشر.
- الشيخ نظام مع جماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى العالكميرية
المعروفة بالفتاوى الهندية، ج٣، دار إحياء التراث
العربي، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- وكيع محمد بن خلف بن حيان (٣٠٦هـ) أخبار القضاة، عالم الكتب،
بيروت، بدون تاريخ نشر.

٢. مراجع شرعية حديثة

- الشيخ أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية فى السياسة والقانون

- والدستور، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م
- الشيخ إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، مكتبة دار العروبة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء في الإسلام، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- المستشار جمال المرصفتوي، نظام القضاء في الإسلام، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- حمدي عبد النعيم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصه، دار الشروق للطباعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- د. سيد قطب، العدالة الاجتماعية، دار الشروق، الطبعة الثانية عشر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- د. صلاح الدين بسبوني رسلان، الفكر السياسي عند الماوردي، مطبعة وهبة بدون تاريخ نشر.
- د. عطية مشرفه، القضاء في الإسلام، مطابع دار الغد، الطبعة الثانية، ١٩٦٦م
- المستشار عبد الحميد سليمان، الحكومة والقضاء في الإسلام، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، ١٩٨٤م.
- عبد الحميد حسن، نظام القضاء في الإسلام، بدون دار نشر، بدون تاريخ.
- المستشار عبد الحميد غراب، أحكام إسلامية إدانة لأحكام وضعية، دار الاعتصام، بدون تاريخ.
- د. عبد الفتاح محمود إدريس، حكم ولاية الفاسق، بحث فقهي مقارن، دار للنهضة العربية، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- المستشار عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الرسالة، بيروت
- الإسلام وأوضاعنا السياسية، دار الشروق، بيروت، ١٣٨٦هـ.
- د. عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، دار الوفاء، المنصورة، ط١٦،

١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

- د. عبد اللطيف محمد عامر، الدين وتوثيقها في الفقه الإسلامي، دار مرجان للطباعة ، بدون تاريخ نشر.

- د. عبد الله مبروك النجار ، إفتراض الشخصية وآثارها في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية ، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

- التعسف في استعمال حق النشر، دراسة فقهية، مقارنة في الفقهاء الإسلاميين والوضعيين، دار النهضة العربية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

- د. عبد المتعال الصعيدي، السياسة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٦٢م.

- د. عبد الوهاب خالف، مصادر التشريع في مالا نص فيه، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.

- المستشار د، على جريشة المشروعية الإسلامية العليا، دار الوفاء، المنصورة ، ط٤ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

-إعلان دستوري إسلامي، دار الوفاء ، المنصورة ، بدون تاريخ نشر.

- د. عدنان نعمة، دولة القانون في إطار الشرعية الإسلامية، المؤسسة الجمعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٧م.

- المستشار على على منصور، نظام الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار تفتح للطباعة والنشر، ط٢، ١٩٧١م.

- المستشار عمر حافظ شريف محاضرات في النظم الإدارية الإسلامية مقارنة بالقانون الإداري المعاصر، ١٣٩٠هـ.

- د. فتحي عبد الكريم ، الدولة والميلاد في الفقه الإسلامي، مكتبة وهبة، بدون تاريخ نشر.
- المستشار محسن محمد فضلي، نظرات في التحاكم إلى غير ما أنزل الله والحكم به في ضوء للضرورة الشرعية، المكتبة القومية الحديثة، طنطا، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد بلتاجي حسن، الملكية الفردية في النظام الاقتصادي الإسلامي، مكتبة الشباب، المنيرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- د. محمد حميد الله، الوثائق السياسية في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة، الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
- د. محمد الشحات الجندي، معالم النظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
-المدخل في الفقه الإسلامي، مكتبة جامعة طنطا، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- أصول التشريع الإسلامي، مكتبة جامعة طنطا، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- مقاصد الشريعة والتجديد المنشود، بدون دار نشر، بدون تاريخ.
- ندوة الوقف المنعقدة بالجمعية الخيرية الإسلامية.
- د. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان والقاهرة، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- التعسف في استعمال الإنسان حقه على وجه غير مشروع، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- د. محمد سلام منكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، بدون

تاريخ.

- د. محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي فى النظام الإسلامى، الزهراء للإعلام العربى، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

- د. محمد محمد إسماعيل فرحات، المبادئ العامة فى النظام السياسى الإسلامى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٧ - ١٩٩٨م.

- د. محمد يوسف موسى، نظام تحكم فى الإسلام، دار الفكر العربى، بالقاهرة، بدون تاريخ نشر.

- د. محفوظ إبراهيم فرج، التنزيح الإسلامى فى مدينة الرسول - ص - دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م.

- الأستاذ محمد فرج، الإسلام فى معترك الصراع الفكرى، دار النذير بغداد، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.

- الشيخ محمد بن محمد بن عرنوس، تاريخ القضاء فى الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية الحديثة، القاهرة، ١٩٧٦م.

- د. محمد نجيب عوضين المغربى، حكم محكمة النقض فى قضية نصر أبو زيد، دراسة تحليلية فى الشريعة الإسلامية، مجلة روح القوانين، العدد ١٦، الجزء الأول، أغسطس ١٩٩٨م.

- د. محمد رواسى قلعة جي. فى سبيل موسوعة فقهية جامعة، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

- الشيخ محمد نجيب المطيعى، حقيقة الإسلام وأصول الحكم، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.

- د. محمد أبو سنة، النظرية العامة للمعاملات، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.

- د. محمد عمارة، دور الوقف في صياغة الحضارة الإسلامية، ندوة الوقف التي نظمتها الجمعية الخيرية الإسلامية بالقاهرة في ١٥ ذى القعدة ١٤٢٠ هـ - ٢١ فبراير ٢٠٠٠ م.

- الإمام محمد عبده، نهج البلاغة من كلام الإمام على لمحمد الرضوى بن الحسن والمكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

- د. محمد عبد الله العربي، نظام الحكم في الإسلام، دار الفكر للطباعة، بدون تاريخ نشر.

- أ. محمد فرج ، الإسلام في معترك الصراع الفكري، دار النذير، بغداد، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م.

- الشيخ محمد الغزالي ، حقوق الإنسان بين القرآن الكريم وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

- د. محمد سليم العوا، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٩ م.

- د. محمد أنس جعفر، قضاء المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ١٩٨٧.

-المبادئ العامة في الإسلام ومدى تطبيقاتها المعاصرة في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

- د. محمد حسين هيكل ، الفاروق عمر، الجزء الثاني، بدون دار نشر، ١٣٦٤ هـ.

- د. محمد عبد القادر أبو فارس، النظام المياسي في الإسلام، بدون دار نشر سنة ١٩٨٠م.
- د. محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي، مقارنا بالنظم المعاصرة، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
- الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، الطبعة السادسة عشر، سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- د. نزيه حماد، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، دار القلم دمشق، توزيع دار البشير، جدة، بدون تاريخ نشر.
- د. نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧، مطبعة الأمانة، مصر.
- المستشار نصر الجندي، الحسبة، بحث بمجلة القضاء، نادى القضاء، سنة ١٩٩٤.
- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- د. يوسف القرضاوي، مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- -----
المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. يوسف قاسم، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م.
- -----
أصول الأحكام الشرعية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

رسائل شرعية :

- إبراهيم أحمد الشيخ، المساواة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية بالمقارنة بالنظام الوضعية، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، للقاهرة ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩م.

- د. زكى زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- د. عبد الله قرني ، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

- د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق سنة ١٩٧٣م.

- د. محمد الشحات الجندي، النظام القانوني للتنمية الاقتصادية فى ضوء قواعد الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م.

- د. محمد محمد عبد الحلي، السياسة الإسلامية أساسها الأمانة والعدل، رسالة دكتوراه، الشريعة والقانون، بالقاهرة، ١٤٠٠هـ - ١٨٩٠م.

- د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٦م.

المراجع القانونية :

- إبراهيم أبو الليل : المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.

- د. إبراهيم أمين النفاوي: أصول التقاضي وإجراءاته طبقا لقانون

- المرافعات، الكتاب الأول والثاني، ط ١٩٩٨ بدون ناشر.
- د..... : انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة، دراسة فى قانون المرافعات لأثر قيام القضاء بوظيفته ، دار النهضة العربية، ط ١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
- د. إبراهيم محمد حسنين: أثر حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة ٢٤ من قانون الضريبة على الدخل، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج ٢ منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- د. أحمد أبو الوفا: نظرية الطعن فى الأحكام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٤ ، ١٩٨٧.
- : المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون تاريخ نشر.
- د. أحمد رفعت خفاجي: قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب بالقاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. أحمد شوقي أبو خطوة: المساواة فى القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط ٢، ١٩٩٧.
- د. أحمد سيد الصاوي: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- المستشار أحمد شوقي المليجي: اختصاص المحاكم الدولي والوطني، دار النهضة العربية.
- د. أحمد مليجي : النظام القضائي الإسلامى، مكتبة وهبة، ط ١، ١٩٨٤.
- د. أحمد صدقي محمود: المدعي عليه وظاهرة البطء فى التقاضي، دار النهضة العربية.

-: الوجيز في قانون المرافعات، مكتبة جامعة طنطا، ١٩٩٥.
- د. أحمد صفوت؛ النظام القضائي في إنجلترا، مطبعة الرغائب، ط١ بدون تاريخ نشر.
- د. أحمد فتحي سرور: الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٥ ، ١٩٩٥.
-الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
- د. أحمد مسلم: أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي ١٩٧٩.
- د. أحمد محمد حشيش: أساس الوظيفة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩
- أ. أحمد ناصر: قصة كفاح سنوات من العمل الوطني، ٢٠٠٠ بدون ناشر.
- م. أحمد وهبة : مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٢، بدون تاريخ او دار نشر.
- د . أحمد هندي: الوكالة بالخصومة، دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر.
- د. السيد تمام: الوجيز في قانون المرافعات، الكتب الأول المكتبة الجامعية شبين الكوم، ١٩٩٧.
- كفالة حق التقاضي ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
- د. السيد محمد عمران: تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال عديمي التمييز، التحول من قانون المسؤولية إلى قانون التأمين، السدار الجامعية ، بيروت، ١٩٩٢.
- د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ٢٠٠٠.
- د. أنور رسلان: وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د. أنور سلطان: مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة

مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة

العربية، بيروت، ١٩٨٣.

- د. ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية

الكبرى، دار النهضة العربية ١٩٧٦.

- د. ثروت عبد العالم أحمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص

والتطبيق، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨.

- الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة

العربية ، ١٩٩٦.

- د. جابر جاد نصار: الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية

القوانين في مصر، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٩.

- د. جمال العفيفي: آراء في الشرعية والحرة ، الهيئة المصرية العامة

للكتاب ١٩٨٠.

- د. جمال مرسى بدر : النيابة في التصرفات القانونية، الهيئة المصرية العامة

للكتاب ، ١٩٨٠م.

- د. حامد سلطان : القانون الدولي وقت السلم، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

- د. حامد محمد أبو طالب : نظام القضاء المصري فى ميزان الشريعة

الإسلامية، دار الفكر العربي، ١٩٩٣.

- د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي فى الإجراءات الجنائية، منشأة

المعارف، بالإسكندرية، ١٩٦٩.

- أ. حسن علوش: المسؤولية المدنية، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٧.

- أمستشار حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقوبة، مطبعة

مصر، ط١ ، ١٩٥٦.

- المستشار حمدي ياسين عكاشة : الأحكام الإدارية فى قضاء مجلس الدولة،

منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧.

- أ. خالد الناصر: الأزمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، ط٢، ١٩٨٦.
- أ. خليل أحمد الإرياح: المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي بين الشريعة والقانون، جامعة الفاتح، ليبيا.
- د. رمزي سيف : قواعد تنفيذ الأحكام، ط١، ١٩٦٨، بدون ناشر.
- الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٠، بدون ناشر.
- د. رمزي طه الشاعر: الوجيز في القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري) مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩١م.
-المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مطبعة جامعة عين شمس، ط١، ١٩٧٨.
- د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة عين شمس، ط١٢، ١٩٧٨.
- د. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف: أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. سليمان الطماوي: عمر بن الخطاب، وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٧٦.
-: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.
-: السلطات الثلاث، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
-: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الفكر العربية، ط١، ١٩٥٥.
- د. سليمان مرقص : بحوث وتعليقات على الأحكام ، منشأة المعارف،

الإسكندرية، ١٩٨٧م.

-..... الوافي، المدخل للعلوم القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية،

ط١، ١٩٨٧م.

- د. سمير فاضل: كنت قاضيا لحادث المنصة، دار سفنكس للطباعة والنشر

والتوزيع، ١٩٩٣م.

- د. سيد أحمد محمود : الغش الإجرائي (الغش فى التقاضى والتفويض) دار

النهضة العربية، ١٩٩٥م.

- المستشار سيد البغال : قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع

الجنائي ط١، ١٩٩٦، بدون ناشر.

- د. سيد فهم خليل : الحماية الدولية لحقوق الإنسان فى الظروف الإستثنائية

فى ضوء أحكام القانون الدولى لحقوق الإنسان، أميد

بست ، القاهرة، ١٩٩٨م.

- د. صالح حسن سمير : أزمة الحرية السياسية فى الوطن العربى، الزهراء

للإعلام العربى، القاهرة ، ط١، ١٩٨٨م.

- د. صبري المنوسى محمد : آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار

النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

- د. صبحي عبده سعيد : السلطة والحرية فى النظام الإسلامى، دار الفكر

العربى، ١٩٨٢.

- د. صلاح الدين فوزي: النظام القانون للوظيفة العامة الدولية ، دراسة

مقارنة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

-..... التوازن بين السلطين التشريعية والدستورية فى

الدستور الفرنسى إلى أين، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.

· المستشار طارق البشري: الديمقراطية ونظام ثورة ٢٣ يوليو، كتاب الهلال.

- الديمقراطية والناصرية، دار الثقافة الجديدة، بدون

تاريخ نشر.

- د. طارق خضر: الفصل في صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية، مجلة كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة، العدد الأول، ١٩٩٩.

- د. طعيمة الجرف: القضاء الإداري، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الإداري، ط١ ، بدون ناشر او تاريخ نشر.

- د. عاشور مبروك : بحث فى قانون القضاء، قانون المرافعات دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٨٥م- ١٩٨٦م.

- د. عبد الحفيظ سليمان: الوجيز فى القانون الدستوري، مطبعة عابدين، المعارف ، الإسكندرية. ١٩٩٢م.

- د. عبد الحميد الشواربي: الدفوع المدنية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

- د. عبد العظيم وزير : عدم التجزئة والارتباط بين الجرائم وآثارها فى الاختصاص القضائي، دراسة تحليلية فى ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

-: دور القضاء فى تنفيذ الأحكام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

- د. عبد الرازق السنهوري : الوسيط فى شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.

- د. عبد السلام الشريف: نظام العوائل فى الإسلام، منشورات جامعة دار يونس، بنى غازي ، لبنان.

- د. عبد الفتاح الصيفي: الحسبة فى الإسلام، نظاماً، فقهاً ، تطبيقاً، دراسة عصرية مقارنة ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر

- د. عبد السلام ذهني، الغش والتليس، ط٢، ١٩٤٤م، بدون ناشر.
- د. عبد العزيز سرحان: المنظمات الدولية ، ط١، ١٩٦٦م، بدون ناشر.
- د. عبد الغني بسيوني: المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣م.
- د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٠م.
-: مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٧٩.
- د. عبد المنعم الصدة : مصادر الالتزام ، ١٩٧٦، بدون ناشر.
- د. عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة والحريات العامة وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة ، المجلد الأول والثاني ط١ ، بدون تاريخ أو دار نشر.
- د. عبد الوهاب العشماوي: إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١ ، ١٩٨٥.
- المستشار عز الدين الدناصوري، أ. حامد عكاز : القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ، طبعة نادي القضاء، ط٣، ١٩٩٥.
- د. عزمي عبد الفتاح عطية : نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، مطبعة جامعة الكويت، ط١، ١٩٨٦.
- د. عزيزة الشريف: القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- د. على عبد العال العيساوي: حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات، دار الصفا للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- د. على عبد القادر القهوجي: اختصاص محاكم أمن الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د. على عوض حسن: إجراءات التقاضي الكيدية وطرق مواجهاتها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د. عمر السعيد رمضان: مبادئ الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٨.
- د. عمر سالم: المسؤولية للأشخاص المعنوية، وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٥.
- د. عمرو أحمد حسبو: حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- القضاء الإداري، مكتبة جامعة طنطا، بدون تاريخ نشر.
- د. عمرو فؤاد بركات: التفويض فى القانون العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- المسؤولية السياسية لرئيس الدولة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- مبادئ القانون الإداري، مطبعة جامعة طنطا، بدون تاريخ نشر.
- د. على الشحات الحديدي: للجوانب الإجرائية للغرامة التديديية كوسيلة للإجبار على التنفيذ فى القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د. عيد محمد القصاص: تناقض الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- د. غريب الجمال: التأمين التجاري والبديل الإسلامي، دار الاعتصام بالقاهرة، ١٩٧٧.

- د. فاروق الكيلاني: أصول المحاكمات الجزائية في الأردن والقانون المقارن، ط٢، عمان، ١٩٨٥.
- د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة في حماية الحريات العامة، ج ١، بدون دار نشر، ١٩٨٨.
- د. فتحي فكري: الاعتقال دراسة مقارنة للمادتين الثالثة والثالثة مكرر من قانون الطوارئ، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- د. فتحي والي: التنفيذ الجبري، دار النهضة، ١٩٨١.
- الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة، ١٩٨٦.
- د. فؤاد العطار: النظم السياسية والنظام الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د. فؤاد محمد مرسي: فكرة انتصافان القومي وحقوق ضحايا الحوادث، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- د. قدري محمد الشهاوي: جرائم السلطة الشرطية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. ماجد راغب الحلو: القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧.
- الدولة في ميزان الشريعة، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٤.
- د. مأمون محمد سلامة: الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- م. مجدى مرجان: ثورة العدالة، دار الشروق، بدون تاريخ نشر.
- د. محسن العبودي: الاختصاص بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، دار النهضة العربية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- م. محمد أحمد عابدين: التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
- د. محمد السعيد رشدي: التعسف في استعمال الحق، دار النهضة

العربية، ١٩٩١.

- د. محمد السناري: ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية، دراسة تحليلية ونقدية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- د. محمد أنس جعفر: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- النظم السياسية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤
- التعويض عن المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٨٧.
- الموظف العام وممارسة العمل النقابي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- د. محمد حسين عبد العال: القانون الدستوري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧٩.
- د. محمد عبد الحميد أبو زيد: الازدواج البرلماني وأثره فى تحقيق الديمقراطية، دراسته مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٥.
- د. محمد عبد الخالق عمر: نطاق الولاية القضائية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- قانون المرافعات، ج ١ ، ط ٧ ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد عصفور: الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ط ١، ١٩٦١، بدون ناشر.

- د. محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
- د. محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة، بدون نشر، بدون تاريخ.
- المستشار محمد كمال الدين: قضاء الأمور المستعجلة ، بدون دار نشر، ١٩٩٠م.
- د. محمد باهى يونس: الاختيار فى الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠٠٠م.
-الغرامة التهديدية كوسيلة للإجبار على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠١.
- د. محمود سمير عبد الفتاح: النيابة العامة وسلطاتها فى إنهاء الدعوى الجنائية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٦م.
- د. محمد مصباح القاضي: حق الإنسان فى محاكمة عادلة، دراسة مقارنة. دار النهضة، ١٩٩٦.
- د. محمد مرغني خيرى: القضاء الإداري، قضاء التعويض، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
- د. محمد نور شحاتة : استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. محمد هشام أبو الفتوح : قضاء أمن النولة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- د. محمود أحمد طه: اختصاص المداكم العسكرية بجرائم القانون العام فى ضوء حق المتهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
-للتعدي على حق الإنسان فى سرية إتصالاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.

- حق الاستعانة بمحامى أثناء تحقيقات الشرطة القضائية ،
دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.
- د. محمود سعد الشريف : مذكرات فى النظرية العامة فى الضبط الإداري،
محاضرات لطلبة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية
الحقوق، ١٩٦٢م.
- د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، بدون
تاريخ نشر.
- د. محمود عاطف البنا: حدود الضبط الإداري، مطبعة جامعة القاهرة،
١٩٨٠م.
- القرار الإداري ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،
ط٢ ، ١٩٧٢.
- د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة
العربية، ١٩٨٨.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة ،
ط٢ ، ١٩٨٨م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: النظرية العامة للدولة وانهيار الماركسية كان
أمرا طبيعيا والنظام الإسلامي هو الحل المرتقب، دار
المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧م.
- فن الحكم فى الإسلام ، المكتب المصري الحديث ،
بدون تاريخ.
- الدستور المصري فقهاء وقضاء، دار المطبوعات الجامعية،
الإسكندرية ، ١٩٩٦.
- د. مصطفى عبد الحميد عدوي: المسؤولية التقصيرية فى القانون الأمريكى،
دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.

- د. مصطفى محمود غنفي : الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي، ط١، بدون تاريخ.
- رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة سعيد رافت، ط١، ١٩٩٠م.
- مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول، مركز لغة العصر، طنطا، ط٢، ١٩٩٧م.
- الوسيط في مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط٤، ١٩٩٩
- القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، ج١، مسئولية الدولة، مطبعة جامعة طنطا، بدون تاريخ.
- الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، الكتاب الثاني، مطبعة جامعة طنطا، بدون تاريخ.
- د. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ط١، ١٩٨٦م.
- د. نعيم عطية، حسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة.
- د. هشام على صادق: القضاء العسكري والحقوق الدستورية للمواطن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د. هشام محمد خالد: مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ١٩٩٠ م.
- د. وجدى ثابت غبريال: حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربية ١٩٨٩ - ١٩٩٠ م.
- د. وجدى راغب فهمي: الوجيز في مبادئ القانون المدني، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٧م.
- مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، ط١، بدون تاريخ نشر.
- د. وجدى راغب فهمي: د، سيد أحمد محمود: قانون المرافعات الكويتي وفقا

لأحدث التعديلات التشريعية، مطبعة جامعة
الكويت، ١٩٩٤.

- د. وحيد رأفت : دراسات فى القوانين المنظمة للحرية ، منشأة المعارف،
الإسكندرية، بدون تاريخ.
- د. وهيب عياد سلامة : أسلوب إصدار المحكمة الدستورية العليا لأحكامها،
دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

الرسائل:

- د. إبراهيم أمين النفاوي: مسئولية الخصم عن الإجراءات ، رسالة دكتوراه،
حقوق عين شمس، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- د. إبراهيم محمد الشرفي: رد القاضي عن نظر الخصومة فى الشريعة
الإسلامية مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي
فى اليمن، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس،
١٤٠١هـ - ١٩٩٠م.
- د. إبراهيم محمد حسنين : رقابة الدستورية ، دراسة مقارنة، رسالة
دكتوراه، جامعة طنطا، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- د. أحمد حسام تمام: الحرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، رسالة
دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م.
- د. أحمد صدقي محمود : اختصاص الغير فى قانون المرافعات، جامعة
القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩١م.
- د. أحمد عبد الوهاب السيد: الحماية الدستورية لحق الإنسان فى قضاء
طبيعي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق،
١٩٩٩م.
- د. أحمد محمد حشيش: الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات المدنية

- والتجارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٨٦م.
- د. أحمد مليجي: تحديد نطاق للولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة
- د. أسامة أحمد بدر: مسئولية المعلم المدنية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ١٩٩٨م.
- د. القطب محمد طلبية : العمل القضائي فى القانون المقارن، والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي فى مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- د. أنور رسلان : كفالة حق النقاضي بين الحقوق والحريات، الديمقراطية بين الفكر العربي والاشتراكي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- د. أيمن محمد العشماوي: تطور مفهوم الخطأ فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- د. بدرخان عبد الكريم: المعيار المميز للعمل القضائي ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. بشير على باز: حل المجلس النيابي ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م.
- د. جمال طه ندا: مسئولية المنظمات الدولية عن أعمال موظفيها، رسالة دكتوراه، عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. جودة محمد جهاد: القضاء العسكري ونظرية العقوبة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
- د. حاتم لبيب : نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة

- القاهرة، كلية الحقوق ، مطابع الأخبار، ١٩٦٨م.
- د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. حسين توفيق: أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. رشاد عارف سيد: المسؤولية الدولية لإسرائيل عن حرب ١٩٦٧م. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٧م.
- د. رضا عبد الحكيم رضوان: الضبط القضائي بين السلطة والمسئولية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٩٢م.
- د. سدران خلف : سلطة تحقيق الابتدائي التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٨٥م.
- د. سليمان محمد الطماوي: التعسف في استعمال السلطة ، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي ، ١٩٨٧م.
- د. شبل إسماعيل عطية : تطور نظام الحسبة في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في النظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م.
- د. شعبان أحمد رمضان: صواب وآثار الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ،جامعة أسيوط ، كلية الحقوق، ٢٠٠٠م.
- د. زكريا محمد عبد الحميد: حالة الطوارئ في القانون المقارن في التشريع ، الجمهورية العربية المتحدة ، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٩٦م.
- د. عادل حمزة منصور: مسؤولية الشخص الاعتباري التقصيرية في القانون للوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، وكلية الحقوق، ١٩٩٤م.

- د. عبد الله أحمد خلف: نظرية الدفاع القضائي عن الدولة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري والفرنسي، جامعة للزقازيق ، كلية الحقوق، ١٩٩٥م.
- د. عبد الله حنفي: دور النقابات في الحياة الدستورية ، دراسة مقارنة، دار النهضة، ١٩٩٨م.
- د. عبد الله محمد حسين: الحرية الشخصية في مصر، ضوابط الاستعمال والتطبيق، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، كلية الحقوق، ١٩٩٦م.
- د. عبد الله ناصف: مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨١م.
- د. عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، بدون دار نشر، ط١، ١٩٤٧م.
- د. عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧١م.
- د. عمر إبراهيم حسين: جماعية المسؤولية المدنية ، دراسة في القانون الليبي، رسالة دكتوراه، منشورات جامعة قار يونس، بنى غازي، ط١، ١٩٩١م.
- د. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربي، ط١، ١٩٧٧م.
- د. فؤاد عبد المنعم: حكم الإسلام في القضاء الشعبي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

- د. قنرى محمد الشهاوي: أعمال الشرطة ومسئوليتها إداريا وجنائيا ، رسالة دكتوراه ، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- د. كمال صلاح رحيم : السلطة فى الفكر الإسلامى والماركسي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣م.
- د. محمد عبد الحليم: نظام المحلفين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٧٩م، طبعة منشأة المعارف، ١٩٨٠م
- د. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط نادي القضاة، ١٩٩١م.
- د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية على مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٧م.
- د. محمد منيب ربيع: ضمانات الحرية فى النظام الإسلامى، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- د. محيى شوقي أحمد: الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، حقوق عين شمس، ١٩٨٦م.
- د. محمود رضا أبو قمر: القضاء والواقع السياسى، دراسة تطبيقية على القضاة الإدارى والدستورى فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- د. مصطفى محمود عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٦م، ط٢، الهيئة العامة للكتاب.
- د. نبيل عبد المنعم جاد: ضمانات الحرية الشخصية فى ظل قانون الطوارئ خلال مرحلتى التحقيق والمحاكمة، رسالة دكتوراه

- أكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا، ١٩٨٨م.
- د. نجاتي سيد أحمد : الجريمة السياسية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٨٣م.
- د. يس عمر يوسف: استقلال السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٤م.
- د. يعقوب حياتي: مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن طريق الأشخاص ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ١٩٧٧م.

كتب مترجمة :

- أسمان وثيراز : القانون الدستوري.
- آدم سمير : الحضارة الإسلامية فى القرن الرابع الهجري، ترجمة ، عبد الهادي أبو ريدة.
- روبرت أكارب: رونالد سبيد هام : الإجراءات القضائية فى أمريكا، ترجمة د. علاء أبو زيد، الجمعية المصرية للنشر.
- سيدي محمد الميرير: المحاكم الإسلامية، ترجمة فريد البستاني ، بيروت.
- فارقس: انتظام الأمريكي لنحكومة ، إشارة لدى د. يس عمر يوسف، رسالة السلطة القضائية.
- كارول مورلاند: النظام القضائي فى الولايات المتحدة الأمريكية، ترجمة . لبيب شنيب، دار النهضة العربية، ١٩٥٧م.
- كاريه دى مالبيرج : النظرية العامة للدولة، ١٩٢٠م.
- لورانس بور: المعرفة والثقافة العلمية، ط١، بدون تاريخ نشر، المحكمة العليا ، ترجمة د. مصطفى رياض ، الجمعية المصرية للنشر، ط١، ١٩٩٨م.

- وليم دوجلاس: وثيقة الحقوق ، ترجمة يونس شاهين، دار الكرنيك للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

الأبحاث:

- د. أحمد سيد صاوي: مذكرة للتعليق على المادة الثالثة من قانون المرافعات، ١٩٩٦م.
- أحمد صبحي العطار: حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مؤتمر حق الدفاع بحقوق عين شمس، أبريل ١٩٩٦م.
- د. أحمد فتحي سرور: الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، مجلة مصر المعاصرة، ١٩٧٢م.
-: محاكم أمن الدولة، مجلة نقضاة ، نأدى نقضاة، ١٩٨٣م.
- المركز القانوني للنياية العامة، مجلة القضاة، ١٩٨٦م.
- المستشار أحمد مكي: تقرير مقم إلى مؤتمر العدالة الأول ، أبريل ١٩٨٦م
- المستشار أحمد ممدوح عطية: دراسة مقارنة حول قانون المحكمة الدستورية العليا، مجلة مصر المعاصرة، السنة الأربعون ، يناير ١٩٧٩م.
- د. إدوارد غالي الذهبي، اختصاص مجلس الشعب بالفصل فى الطعون الانتخابية السنة الثانية، ١٩٩٣م.
- د. السيد عبد الحميد فودة مبدأ المساواة ومدى تطبيقه فى مصر، دراسة تاريخية، المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- د. السيد محمد إبراهيم: مبدأ انفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة الخامسة عشر، ١٩٧٠م.

- د. القطب محمد طلبة: معيار تمييز العمل القضائي، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثامنة ، ديسمبر ١٩٦٦م.
- د. الهادي السعيد عرفة: إساءة استعمال الحق ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأول، ١٩٨٧م.
- المستشار بدر الدين المنياوي: المستشار سري صيام: المساواة أمام القضاء، مطبوعات المركز القومي للبحوث الاجتماعي والجناائية بالقاهرة، ١٩٩١م.
- د. بدرية العوضي: عندما يصبح المواطن العربي مجرد رقم فسي قائمة الاعتقالات، مجلة الوطن الكويتية، سبتمبر ١٩٨٣م.
- د. جمال العطيفي: دراسات فى استقلال القضاء فى الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة، السنة الخمسون، ١٩٧٠م
- د. جمعة براج: تعويض المتهم عما يلحقه من أضرار، بسبب الدعاوى الكاذبة، مجلة الدراسات، ١٩٨٤م.
- د. حامد زكي: التوفيق بين الواقع والقانون، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٣١
- د. حسن بيسوني: ضمانات فعالية حق التقاضي، مجلة القضاء ، السنة الثانية والعشرون، ١٩٨٩م.
- د. حسن كامل: أحكام الإلغاء ، مجلة القانون الاقتصادي سبتمبر ١٩٥٤م.
- د. حسن مصطفى البيدي : الحواري عبادة بن الصامت القاضي الأول فى الإسلام وقاعدة رفعة القضاء ومجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط.
- بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية، مجلة الحق ، تصدر عن اتحاد المحامين العرب.
- أ. رابع لطفي: محاضر والبوليس وحجتها فى الإثبات فى المواد الجنائية،

مجلة الأمن العام، العدد ٩٢ س.

- د. سعاد الشرفاوي: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصالحى غير واقعية وغير مجدية ، مجلة العلوم الإدارية السنة العاشرة ١٩٦٨م.

- د. شاكر مصطفى: الأمية والثقافة للمواطن من يحميه، مجلة العربي الكويتية. أ. صابر الرماح: إساءة استخدام الحق فى الإدعاء المباشر، مجلة المحامين، السنة الحادية والعشرون، ١٩٩١م.

- أ. صبحي صالح موسى : العلمانية فى العالم الإسلامى، تساقط الأوراق ، الغزو العلماني للتشريع وأثره على المجتمع، دراسة حالة ، مجلة البيان، مجلة إسلامية شهرية، تصدر عن المنتدى الإسلامى بلندن.

- مدى دستورية حق رئيس الجمهورية فى إحالة المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية وفق التشريعات المصرية، بحث غير منشور.

- د. زكريا مصيلحي عبد اللطيف: جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الحادية والعشرون، سبتمبر ١٩٧٧م.

- أ. زكي خيرى الديوبتيجي: الماطلة فى الخصومة وعلاجها فى المحاماة، السنة الخامسة عشر ١٩٣٥م.

- أ. عادل أمين حاكي: فى المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة المحامي الكويتية ، السنة التاسعة، مارس ١٩٨٦م.

- أ. عادل عيد: المضابط تتكلم، وثائق للتاريخ، مجلة المحاماة، السنة السادسة والستون، يناير ١٩٨٦م.

- المستشار عادل يونس: رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة

التحكيم والالتهام مجلة مجلس الدولة ١٩٥٩م.

- أ. عباس الدكالي : تمثيل الدولة أمام القضاء، المجلة المغربية لإدارة المحلية والتنمية المغرب أكتوبر ١٩٩٤م.
- د. عبد الباسط جميعي: إساءة استعمال الحق فى التقاضى والتفويض، العدد المؤدى لمجلة القانون والاقتصاد.
- المستشار عبد الفتاح السيد: الطعن فى الأحكام الغيابية ، فى مواد الجنح والمخالفات مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ١٩٣٥م.
- د. عبد الرازق السنهورى : مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية، مجلة القضاء، السنة ١٩ العدد الأول.
- تقرير رئيس مجلس للدولة حول تنفيذ الأحكام ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأولى والثانية.
- د. عبد الرحيم صدقي: أضواء على حق التقاضى فى المجتمع المعاصر. مؤتمر حق التقاضى المنعقد بكلية الحقوق جامعة الزقازيق من ٤ - ٦ يناير ١٩٨٥م.
- د. عبد الله مبروك النجار : مؤتمر حق الدفاع أمام القضاء فى النظم الوضعية مقارنا بالفقه الإسلامى بكلية الحقوق جامعة الزقازيق فى ٢٠-٢٢ يناير ١٩٩٩م.
- د. عبد المجيد مطلوب: حق الدفاع فى الشريعة الإسلامية، مؤتمر حق الدفاع بكلية الحقوق جامعة الزقازيق ٢٠-٢٢ يناير ١٩٩٩م.
- المستشار على الصادق: المساواة فى كفالة الحق فى التقاضى منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنايئة القاهرة ١٩٩١م.

- د. فتحي سعيد جورجي: إنفراد قانون الأحكام العسكرية بنص لا يتفق وأصول المحاكمات ، مجلة المحاماة، السنة ٥٧، سنة ١٩٧٧م.

- د. فتحي والي: المساواة بين الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مطبوعات المعهد الدولي للعلوم الجنائية، سيراكوزا إيطاليا، دار العلم للملايين ، بيروت.

-نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة للقانون والاقتصاد ، السنة الثلاثون، ١٩٧٤م.

- د. فخري أبو يوسف مبروك : مظاهر القضاء الشعبي في مصر القديمة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية.

- د. فؤاد العطار : كفالة حق التقاضي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق.

- د. فوزية عبد الستار: الطعون الانتخابية والفصل في صحة العضوية، مجلة مجلس الشعب، السنة الثانية، يوليو ١٩٩٣، السنة الرابعة ١٩٩٥م.

- د. كمال عبد الرشيد: الطبعة القانونية لإجراءات الضبط القضائي، مجلة الأمن العام العدد ١٤١، ١٤٢.

- د. مأمون محمد سلامة : العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨ سنة ١٩٧٨م.

- د. محمد عبد الله الهبي: كفالة حقوق الإقرار والحريات، مجلة مجلس الدولة، يناير ١٩٥١م.

- د. محمد كريم العمراني: ملحق رقم ٥ من وثائق المجلة المغربية للإدارة المحلية العدد التاسع، أكتوبر ١٩٩٤م.

- المستشار محمد موسى : رئيس لجنة الشئون التشريعية والدستورية ،
الطعون الانتخابية ودور محكمة النقض، مجلة مجلس
الشعب، السنة الثانية ١٩٩٣م.

- د. محمد رأفت عثمان: التعسف في إستعمال الإنسان لحقه على وجه غير
مشروع، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة،
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- د. محمد سليم العوا : قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية،
مجلة هيئة قضايا الدولة والسنة الثامنة عشر، ديسمبر
١٩٧٤م.

- د. محمد كامل عبيد: التضخم التشريعي ووسائل معالجته، مجلة المحاماة
نقابة المحامين المصرية، يناير وفبراير ١٩٩٢.

- د. محمود القاضي: تعليق على مناقشة بعض التعديلات لقانون مباشرة
الحقوق السياسية في ١٩٧٧/٤م.

- د. محمود محمود مصطفى : حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية
والشريعة الإسلامية والقانون، المجلة العربية للدراسات
الأمنية تصدر عن المركز العربي للدراسات الأمنية
والتدريب، الرياض ، السعودية، العدد الخامس، ربيع
الثاني، ١٤٠٨هـ.

- د. مصطفى محمود عفيفي: الديمقراطية السياسية بين الواقع والطموح
المستقبلية، مجلة الحقوق الكويتية، منشورات جامعة
الكويت، السنة ٢٣ سنة ١٩٩٩.

- د. نبيل إسماعيل عمر: لمن تنق الأجراس، تحول محكمتي الاستئناف في
مصر ولبنان ، مجلة حقوق بيروت، العدد الثاني، ١٩٩٨

- د. نظام الجبالي: تقرير الأردن لمرحلة ما قبل المحاكمة، الندوة العربية

لحماية حقوق الإنسان ، القاهرة ١٩٨٩م.

- د. نعيم عطية : حق للتقاضي، مجلة الأمن العام، العدد ١٢٦، ١٩٨٩م.
- د. نيازى حناتة : الأفاق الحديثة فى تنظيم العدالة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٧١م.
- د. هشام على صادق: المقصود بسبب الدعوى الممتنع عن القاضي تغييره، مجلة المحاماة، عدد ٥٤ ، السنة الخمسون، ١٩٧٠م.
- د. وجدى راغب فهمي: دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٦م.
- المستشار هند عبد الحليم طنطاوي: المعيار المميز للعمل القضائي ، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، ١٩٧٥م.

المقالات:

- المستشار إسماعيل الزبادي: نزاهة الانتخابات واستقلال القضاء ، الأهرام القاهرية.
- د. أحمد فتحي سرور: ضرورة تعديل المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، مجلة المصور العجج ٣٧٢٧ فى ١٥/٣/١٩٩٦.
- د. إبراهيم ترويش : جريدة الأهرام العدد ١٩٨٩ فى ١/٧/١٩٩٦م.
- د. إبراهيم محمد حسنين : مجلة المصور، العدد ٣٧٣ فى ٥/٤/١٩٩٦م.
- أ. عادل عيد المحامي: القضاء العسكريون ليسوا قضاة والمحاكم العسكرية ليست محاكم، جريدة الشعب المصرية ١١/٣/٢٠٠٠م.
- المستشار مرمي الشيخ، جريدة الأسبوع العجج ٣١٩٦ فى ١٢/١١/٢٠٠٠م.
- د. محمود عاطف البنا: المشروعية الدستورية واساس سلطة الحكم، الوفد فى ١٦/٧/١٩٩٨م.

- د. محمد عصفور: حول مشروع قانون العيب، الأحرار ٣/٥/١٩٨٠م.
- المستشار يحيى الرفاعي: تعليق على القانون ٩٧ لسنة ١٩٩٢ م الخاص بمكافحة الإرهاب، مشار إليه لدى الأستاذ على عبد العال العيسوي، حتى لا نقول وداعا قاضي الحريات.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: أهمية دور المحكمة الدستورية العليا، جريدة الأهرام، تعدد ٣١٩٨٩ في ١/٧/١٩٩٦م.
- د. سمير نتاغو: المطالبة بتعديل المادة ٤٩ ، جريدة الأهرام، العدد ٣٩٢٧ في ٢٩/٣/١٩٩٦م.
- د. أحمد كمال أبو المجد: جريدة الأهرام العدد ٤٠٣١٧ في ٢/٧/١٩٩٦م
-جريدة الأهرام، العدد ٤٠٣٥٥ في ٢/٧/١٩٩٧م.
- المستشار د. عوض المر: جريدة المصور، العدد ٣٧٣٠ في ٥/٤/١٩٩٦م.

المؤتمرات:

- مؤتمر العدالة الأول المنعقد في الفترة من ٢٢-٢٤ أبريل ١٩٨٦م.
- مؤتمر حق الدفاع، بكلية الحقوق، جامعة عين شمس في الفترة من ٢٠-٢٢ أبريل ١٩٩٦م.
- المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق، جامعة حلوان في الفترة من ٣٠-٣١ مارس ١٩٩٨م.
- مؤتمر المحامين العرب، المنعقد بمراكش بالمغرب في الفترة من ٨-١٠ نوفمبر ١٩٨٨.

المحاضرات:

- المستشار أحمد معدوح عطية : دور المحكمة الدستورية العليا، محاضرة بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع

١٩٧٠/١/٢٣ م.

- د. محمد خيرى مرغني: تعليق على المحاضرة السابقة، محاضرة بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع.

- د. مصطفى محمود عفيفي: رقابة الدستورية ، محاضر بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع.

المجلات العلمية:

- مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق — جامعة القاهرة.

- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس.

- مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب.

- مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية .

- مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا.

- مجلة الأمن العام، كلية الشرطة.

- مجلة كلية الدراسات العليا ، أكاديمية الشرطة.

- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب.

- مجلة المحامي ، جمعية المحامين الكويتية.

- مجلة المحاماة ، نقابة المحامين المصرية.

- مجلة النيابة العامة ، النيابة العامة.

- مجلة الفقه والقضاء ، اتحاد وزراء العدل العرب.

- مجلة القضاء ، نادي القضاء المصري.

- مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية عمان.

- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ١٩٨٧، السنة الثانية.

- المجلة العلمية ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة طنطا.

- مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط.

- مجلة العلوم الإدارة ، المعهد الدولي للعلوم الإدارية.

- مجلة مجلس الدولة، ، مجلس الدولة المصري.
- المجلة الجنائية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية .
- المجلة العربية للدراسات الأمنية ، المركز القومي العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض السعودية.
- مجلة الشريعة والقانون بكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة.
- مجلة قضايا الحكومة، إدارة هيئة قضايا الحكومة، " مجلة قضايا الدولة "
- المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا.
- مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع بالقاهرة.
- مجلة الوطن الكويتية ، الكويت.
- مجلة العربي الكويتية ، وزارة الثقافة الكويتية.
- مجلة المصور المصرية.
- العدالة، مجلة قانونية غير دورية، معهد المحاماة ، القاهرة.
- مجلة مجلس الشعب ، مجلس الشعب المصري.
- مجلة البيان، مجلة إسلامية شهرية جامعية، المنتدى الإسلامي، لندن.

التقارير:

- التقرير الاستراتيجي العربي مركز لدراسات الاستراتيجية ، الأهرام، القاهرة أعوام: ٩٣ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٩٩٩ .

الصحف:

- الجريدة الرسمية.
- أخبار اليوم.
- الأخبار.
- الأهرام.
- الشعب.

- الوفد.
- الأسبوع.
- آفاق عربية.
- الأحرار.

مجموعة الأحكام:

- القضاء الدستوري: أحكام المحكمة العليا.
- أحكام المحكمة الدستورية العليا.
- القضاء العدي: أحكام محكمة النقض.
- أحكام محاكم الاستئناف ، أحكام المحاكم الابتدائية.
- قضاء مجلس الدولة: أحكام المحكمة الإدارية العليا.
- أحكام محكمة القضاء الإداري
- المحاكم الإدارية
- أحكام محكمة الحراسة.

المصطلحات

- | | |
|------------------------------|-------|
| المحكمة العليا (الدستورية). | م.ع |
| المحكمة الدستورية العليا. | م.د.ع |
| المحكمة الإدارية العليا. | م.أ.ع |
| محكمة القضاء الإداري. | ق.أ |

المراجع الفرنسية:

أولا: المراجع العامة:

- 1- ALFRED (J.) : Manuel de procedure civile et voies d'exécution, 14^{eme} edition, Paris, 1984.
- 2- GOMIDEC (B.F) : Les systemes politiques Africaines, Paris, 1994.
- 3- COLLART (C.A) : Libertes publiques 5^{eme} edition Dalloz 1875
- 4- VINEY (C.) : Traite de droit civil , edition Delta Dalloz , 1998.
- 5- TERRE (F.) : SIMILER (Ph) et LEQUETTE (Y.) Droit civil les obligations , 6^{eme} edition , Dalloz 1996.
- 6- GLASSON (E.) et TISSIER (A.) : Traite theorique et pratique d'ogranitition judiciaire de competence et de procedure civile .
- 7- VINCENT (J.) Procedures civiles, 18^{eme} edition, Paris 1976.
- 8- JOSSERAND : de l'esprit des droits et de leur relativite . Paris , 1927.
- 9- LUCHAIRE : La protection constitionnelle des droits et des libertes , Economica, Paris 1978.
- 10- LAUBADERE: . Traite de droit administratif , par VENEZIU et GOUEMET , LGDJ 1981.
- 11- DUVERGER (M): Droit processuel, Dalloz 1973.
- 12- METOLISKY : Droit processuel, Dalioz i97.
- 13- PERRORT (R.) : institutions judiciares , 3^{eme} edition Paris 1989.
- 14- VINCENT (J.) MONTANIR et VARINARD : Justice et ses institutions , 3^{eme} edition, Dalloz, 1982.
- 15- RIVERET (J.) Les libertes 3^{eme} , edition, P.U.F. 1981.

المراجع المتخصصة :

- 1- AUBY : la responsabilite de l'Etat en matier de justice judiciaire A.J.D.A. 1973.

- 2- BINET (M.) La Protection de la liberte des assestation et de temoins arbitraires, these , Paris 1936.
- 3- BRUNO : La procedure deans le desordre le desert du conbtradictoire, J.C.P. 1981 – 3004.
- 4- CLEMENT : Specificites et sanctions des manoeuvres dilatoire dans le proce civil . G.P. 1991-1-doct.
- 5- COSTA (J.P). : L'execution des decisions des juridictions administrative , en Italie A.J. 1994.
- 6- De PONTRHAUD (A): La cour de securite de l'Etat Memoire Paris 1963.
- 7- DESDEVISES (Y.) : L'abus du droit d'agir en justice avec success , D. 1979, chron, P. 20-22.
- 8- DIDIER (J.) : Police administrative et police juduciaire, J.C.P. 1985-1-doct.
- 9- DUCRTP (O):Execution des decisions administrative repretoire de contentieux administratives, T.1, Dalloz 1993.
- 10- LE GALL (E). LE devior de collavoration des parties a la manifistation des litiges prives, these , Paris 1909.
- 11- GARRABOS (V) : Le domaine de l'autorite de la loi et du reglement en matier penale , these , Paris 1970.
- 12- GKODIMAN (M.) Des fraudes en matier de procedure these Djon , 1927.
- 13- FAUR (J.): Les rapports de commetant et du prepose dans l'article 1348 du code civil , these, Rennes 1933.
- 14- FRAUSSEUX (P.) : La reforme de la juridiction administrative par la loi 95-125 de fevrier 1995 relative a l'organisations des la procedure civile, penale et administrative R.D.P. 1995.
- 15- FREMONT (M.) : L'execution des decisions du juge administratif en droit en francias et allemand, A.J.1998 .

- 16- MOREAU (J.) : Police administrative et police judiciaire J.C.P. 1985-1doct.
- 17- VIATT (J): L'amende civile pour l'abus du droit de Plaidaire, G.P. 1975-3
- 18- MAHMOUD (S.A) : Le Principe de contradictoire dans la procedure civile, these , Rennes 1990.
- 19- MEHANA (M.F.) : Le role du juge dans le droit anglais et dans le droit d'Islam compare , these , Paris 1929.
- 20- MESTER (A.) Personnes morales et probleme de leur responsabilite penale , these, Paris , 1899.
- 21- MOTULSKY : Ecrites etudes et notes de procedure civil D. 1973.
- 22- OMAR (M.Ab) : La notion d'irrecevabilite en droit judiciaire prive , these, Paris, 1950.
- 23- RIVER (J.) : La protection effective des liberte publique par le juge judiciaire en droit francias, L.G.D. J. 1991.
- 24- ROUSSEAU : Le controle de l'opportunite de l'action administrative , these . Poitier 1979.
- 25- WIDERKHR : Droit de defense et procedure civile , D.S. 1978, Chron , 36.

المراجع الإنجليزية:

- 1- BEASTON (J.) : Public and private in English Administrative law quarterly Review , V, 103, January 1987.
- 2- Elloit (D.W) and Wood (J.C.) : A case bokon eriminal law . 3 edition sweet , Noxwell, London 1974
- 3- Corwin Edards : Perjqcation university press 1978.
- 4- Cushman (R.) : Leading cases in constituional law, 4th 6 edition,
- 5- DUNCAN (V.) : SAHNAMOKU : United states Reports, the understates supreme court 1946.
- 6- GARNER (S.F) : Administrative law, London , 1978.

- 7- HARTLEY (T.C) and CRIRGIH (J.A.G) : Government and law Wellesfeld and Nolson , London 1981.
- 8- Hood (Ph): Consitutional and administrative law, Sweat and Maxwell , London , 1978.
- 9- JACHSON (R.M): The machinery of justice in England , 5th edition 1967m Cambridge university press.
- 10- JETGRO (K.) LIBEXMAN : The litigious saciety new yarls Basic Books, 1983
- 11- COWER : The principles of modern enonpenylew , 3 re edition stevens sonstondon, 1969.
- 12- KEIR (SIR D.) and LAWSON (F.H) : Cosesin constitutional and administrative law, 5 edition, London 1972.
- 13- SHARP (R). : The law to the Hobeas corpus, Clarndon press exford 1970.
- 14- WADE (E.B.S) and Philps GODFMEY : Consitutional and administrative law, Ninth edition, E.L.B.S, and Longman, London 1978.

قائمة المختصرات

A.J.D.A	Actualite juridique , droit administratif
Al	Alinea
Ann	Annexe
Art	Article
Bull	Bulletin
Bull.civ	Bulletin des arrêts de la cour de cassation (Chambre civile)
CA	Cour d'Appel
Cass.1 ^{er} civ	Cour de Cassation premere (Chambre civile)
Cass. Com	Cour de cassation, (Chambre civile)
Cass.crim	Cour de cassation (Chambre civile)
Ch.	Chambre
Chron	Chronique
C.m	Cour mixte
Comp.	Comparer
Concl	Conclusion
C/	Contre

D	Dalloz – Sirey (Recueil)
DH	Dalloz / hebdomadaire
DP	Dalloz / periodique
Doc. Parl	Debats Parlementaires
ed.	Edition
egal	Egalement
Eod.loc	Eodem loco
Fase	Fascicule
GP	Gazette du palais.
Gaz. Trib	Gazette Tribunaux
Ibid	Ibidem (au meme endroit)
IR	Informations Rapides
Infra	Au- Dessous
JCP	Juris –Classeur Periodique la semaine juridique
J.O	Journal officiel (lois et decrets)
J.-Cl.	Juris – classeur
Juris – Data	Juris-Data (banque de donnees juridiques).
LGDJ	Librairie Generale de Droit et de jurisprudence
n°	Numero
Obs	Observation
Op- cit	Opus citus preference precitee
P	Page
§	Paragraphe
Petites affiches	Petites affiches
Precit	Precite
R.A	La revue de droit administrative
R.D.P	Revue droit public et de la science politique en France et a Etranger
Rep- civ Dalloz	Dalloz encyclopedier
RTD civ	Revue Trimestrielle du droit civil
RTD com	Revue Trimestrielle du droit commercial et de droit economique
S.	Recueil sur et
Somm	Sommaire
S.	Suivant
Supra	Au-dessus
Trib civ	Tribunal civil

Trib . com	Tribunal de commerce
Trib I.	Tribunal d'Instance
TGI	Tribunal de Grande Instance
Trib M.	Tribunal Mixte
V°	Voir
Vol.	Volume

المحتويات

الصفحة	الموضوع
٩	مقدمة
	الباب التمهيدي
٢٥	القضاء وحق التقاضي
	الفصل الأول
٢٩	التعريف بالقضاء
٢٩	المبحث الأول: ماهية القضاء في اللغة
٣٣	المبحث الثاني: تعريف القضاء في الإصطلاح
٣٣	المطلب الأول: المدلول العضوي للقضاء
٣٣	الفرع الأول: المدلول تعضوي أو الشكلي للقضاء في القانون
٣٤	الفرع الثاني: المدلول تعضوي أو الشكلي للقضاء في الفقه الإسلامي
٣٥	المطلب الثاني: المدلول الوظيفي (الموضوعي) للقضاء
٣٥	الفرع الأول: المدلول وظيفي للقضاء في القانون الوضعي
٣٦	الفرع الثاني: المدلول وظيفي للقضاء في الفقه الإسلامي
	الفصل الثاني
٣٩	التنظيم القضائي
٣٩	المبحث الأول: التنظيم القضائي في الأنظمة الوضعية .
٤٠	المطلب الأول : نظام القضاء الموحد
٤٠	المطلب الثاني : نظام القضاء المزدوج
٤١	الفرع الأول: جهة القضاء العادي
٤١	الفرع الثاني: جهة القضاء الإداري
٤٢	المبحث الثاني: التنظيم القضائي في الشريعة الإسلامية (القضاء العام)

الفصل الثالث

حق التقاضى

٤٥

٤٦ المبحث الأول : تعريف حق التقاضى ومصادره

٤٦ المطلب الأول: تعريف حق التقاضى

٤٧ — الفرع الأول: تعريف حق التقاضى فى القانون

٤٩ - الفرع الثانى: تعريف حق التقاضى فى الفقه الإسلامى.

٥٢ المطلب الثانى:مصادر حق التقاضى

٥٢ الفرع الأول:مصادر حق التقاضى فى القانون الوضعى

٥٥ الفرع الثانى:مصادر حق التقاضى فى الفقه الإسلامى

٥٩ المبحث الثانى: طبيعة حق التقاضى

٦٠ المطلب الأول: تحديد حق التقاضى وطبيعته

٦٠ الفرع الأول:التقاضى حق أم حرية

٦٣ الفرع الثانى:حق التقاضى حق دستورى أم قانونى

٦٧ الفرع الثالث:التقاضى حق مقيد أم مطلق

٧٢ المطلب الثانى : شروط وأوصاف حق التقاضى

٧٢ الفرع الأول:شروط حسن النية

٧٥ الفرع الثانى:عدم التعسف فى استعمال حق التقاضى

الفرع الثالث:المقارنة بين الإساءة والتعسف والإنحراف فى حق

٨٢

التقاضى

٨٥ المطلب الثالث: المقارنة بين الدعوى وحق التقاضى

٨٩ المبحث الثالث:حدود حق التقاضى

٩١ المطلب الأول : الأعمال القضائية الصادرة من غير سلطة الحكم

٩٢ الفرع الأول:ماهية الأعمال القضائية

٩٣ الفرع الثانى:معيار تحديد الأعمال القضائية

١٠١ المطلب الثانى : الأعمال القضائية الصادرة من سلطة الحكم

القسم الأول

١٠٣ الإعتداء على ضمانات كفالة حق التقاضي

الباب الأول

١٠٧ مظاهر إقتناء السلطات العامة على حق التقاضي

الفصل الأول

١١١ مبدأ المساواة أمام القضاء

١١٢ المبحث الأول : المساواة أمام القضاء في القانون

١١٢ المطلب الأول : مصدر مبدأ المساواة.

١١٣ المطلب الثاني : مضمون مبدأ المساواة

١١٤ المبحث الثاني : المساواة أمام القضاء في الفقه الإسلامي

١١٥ المطلب الأول : مصادر مبدأ المساواة في الفقه الإسلامي.

١١٥ الفرع الأول : القرآن الكريم

١١٧ الفرع الثاني : السنة المطهرة

١١٧ الفرع الثالث : تستور المدينة المنورة

١١٨ الفرع الرابع : الإجماع

١١٨ المطلب الثاني : مضمون مبدأ المساواة

١١٩ المبحث الثالث : مقتضيات ومعايير المساواة أمام القضاء

١١٩ المطلب الأول : توحيد جهات القضاء ووحدة المحاكم

١٢٠ المطلب الثاني : وحدة التشريعات الموضوعية والإجرائية

١٢٠ المطلب الثالث : وحدة العقوبات والتنفيذ

١٢٣ الفصل الثاني

إستقلال القضاء

١٢٣ المبحث الأول : إستقلال القضاء في النظم الوضعية.

١٣٢ المبحث الثاني : إستقلال القضاء في الفقه الإسلامي

الفصل الثالث

استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطين التشريعية

- ١٣٩ والتفيذية في القانون الوضعي
- ١٤٠ المبحث الأول: تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية.
- ١٤٨ المطلب الأول: القوانين المقيدة للحقوق والحريات
- المطلب الثاني: القوانين التي تحصن أعمال الإدارة من الرقابة
- ١٦٠ القضائية
- ١٦٤ المطلب الثالث: القوانين التي تهدر حجية الأحكام
- ١٦٤ المطلب الرابع: تعدد السلطة التشريعية عدم تنفيذ الأحكام
- ١٦٦ المطلب الخامس: الإعتداء على ولاية القضاء
- ١٧٠ المبحث الثاني: تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية
- ١٧٣ المطلب الأول: سلطات رئيس الدولة
- ١٧٤ المطلب الثاني: سلطات وزير العدل

الفصل الرابع

استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطين التشريعية

- ١٨٣ والتفيذية في الفقه الإسلامي
- ١٨٣ المبحث الأول: مدى تدخل السلطة التشريعية في القضاء
- ١٧٨ المبحث الثاني: مدى تدخل السلطة التنفيذية في حق التقاضي
- ١٨٨ المطلب الأول: القرآن الكريم
- ١٩١ المطلب الثاني: السنة النبوية
- ١٩٢ المطلب الثالث: الفقه الإسلامي
- المطلب الرابع: التطبيق العملي لعدم التدخل في عصر الخلافة
- ١٩٤ الراشدة وصدر الدولة الإسلامية
- ١٩٨ المطلب الخامس: موقف القضاء من التدخل في أعمالهم

الباب الثاني

٢٠٥

أثار إقتنات السلطات العامة على حق التقاضى

الفصل الأول

٢٠٩

المساهمة الشعبية فى إقامة العدالة

٢٠٩

المبحث الأول: نظام المحلفين فى الدول الرأسمالية

٢١٤

المبحث الثانى : القضاء الشعبى

الفصل الثانى

٢١٧

القضاء الإستثنائى كأثر للإعتداء على السلطة القضائية

٢١٨

المبحث الأول: المحاكم الإستثنائية المنشأة من السلطة التنفيذية

٢١٩

المطلب الأول: محكمة الثورة

٢٢٥

المطلب الثانى: محكمة الغدر

٢٢٧

المطلب الثالث: محكمة الشعب

٢٢٩

المبحث الثانى: المحاكم الإستثنائية ذات المصدر التشريعى

٢٣٠

المطلب الأول: محاكم الحراسة

٢٣٣

المطلب الثانى: محكمة القيم

٢٣٩

المطلب الثالث : محكمة الأحزاب

٢٤٤

المطلب الرابع : محكمة رئيس الجمهورية

٢٤٩

المطلب الخامس : محاكم أمن الدولة

٢٥٠

الفرع الأول : محاكم أمن الدولة طوارئ

٢٥٢

الفرع الثانى : محاكم أمن الدولة الدائمة (العادية)

٢٥٥

الفرع الثالث : محكمة أمن الدولة المركزية العليا

٢٦٦

المطلب السادس : المحاكم العسكرية

الفصل الثالث

٢٧٧ طبيعة المحاكم الإستثنائية

٢٧٨ المبحث الأول : تقييم نظام المحاكم الإستثنائية

المبحث الثاني : تجاوز المحاكم لإختصاصها إعتداءً على إختصاص محاكم أخرى

٢٨٦

الفصل الرابع

٢٩٥ طبيعة قضاء المظالم والحسبة

٢٩٦ المبحث الأول : قضاء المظالم

٣٠٢ المبحث الثاني : قضاء الحسبة

٣١١ المبحث الثالث : موقف النظام الإسلامى من القضاء الإستثنائى

التقسيم الثانى

٣١٧ الإنحراف بحق التقاضى والتنفيذ

الباب الأول

٣٢٧ التعسف فى إستعمال الحق فى التقاضى

الفصل الأول

٣٣١ الإساءة فى الدرجة الأولى من التقاضى

٣٣٣ المبحث الأول : إساءة إستعمال حق التقاضى من الأفراد

٣٣٣ المطلب الأول : إساءة إستعمال حق التقاضى من المدعى

٣٣٤ الفرع الأول : إساءة أستعمل المدعى للحق فى التبليغ والشكوى

٣٣٨ الفرع الثانى : إساءة إستخدام المدعى لحق الإدعاء

الفرع الثالث : إساءة إستعمل المدعى لحق تسيير الخصومة

الصفحة	الموضوع
٣٤٦	ونظر الدعوى
٣٤٩	المطلب الثاني : إساءة إستخدام المدعى عليه لحقه فى التقاضى
٣٥٠	الفرع الأول : إساءة المدعى عليه لحق الدفاع
٣٦٦	الفرع الثانى : إساءة المدعى عليه لحق الإنكار
٣٧١	المبحث الثالث : إساءة إستعمال حق التقاضى من الأشخاص المعنوية
	المطلب الأول : إسناد إساءة إستعمال حق التقاضى إلى الشخص
٣٧٢	المعنوى
	الفرع الأول : إسناد إساءة إستعمال حق التقاضى إلى شخص
٣٧٥	المعنوى فى النظم الوضعية
	الفرع الثانى : رد الإساءة إلى الشخص الحكيم فى الفقه
٣٨١	الإسلامى
٣٨٤	المطلب الثانى : إساءة الأشخاص المعنوية لحق التقاضى

الفصل الثانى

٣٩٣	إساءة إستعمال حق التقاضى فى مرحلة الطعن القضائى
٣٩٨	المبحث الأول : الخصومة الكيدية فى الطعون العادية
٤٠٠	المطلب الأول : الإساءة فى المعارضة
٤٠٣	المطلب الثانى : الإساءة فى الإستئناف
٤١٠	المبحث الثانى : الخصومة الكيدية فى الطعون غير العادية
٤١١	المطلب الأول : إعتراض الغير من خارج الخصومة
٤١١	المطلب الثانى : إساءة إستعمال إلتماس إعادة النظر
٤١٤	المطلب الثالث : إساءة الطعن بالنقض

٤١٧

الباب الثاني إساءة الحق في التنفيذ والحجز التحفظي

٤٢١

الفصل الأول وجوب تنفيذ الأحكام

٤٣١

الفصل الثاني إساءة استعمال الحق في التنفيذ والحجز

٤٣٢

في الأنظمة الوضعية المبحث الأول : ماهية الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي

٤٣٢

المطلب الأول : : ماهية الإساءة في التنفيذ

٤٣٤

المطلب الثاني : : ماهية الإساءة في الحجز التحفظي

٤٣٥

المبحث الثاني : الإساءة في التنفيذ والحجز التحفظي من الأفراد

٤٣٦

المطلب الأول : الإساءة في التنفيذ من الأفراد

٤٤٠

المطلب الثاني : الإساءة في الحجز التحفظي من الأفراد

المبحث الثالث : الإساءة في استخدام الحق في التنفيذ من الأشخاص

٤٤٤

المعنوية

٤٤٥

المطلب الأول : الإساءة غير المباشرة في التنفيذ

٤٤٦

الفرع الأول : إهدار حجية الحكم

٤٥٤

الفرع الثاني : منع إصدار الحكم

٤٦٦

المطلب الثاني : الإساءة غير المباشرة في التنفيذ

٤٦٦

الفرع الأول : الإمتناع الصريح عن تنفيذ الأحكام

٤٦٨

▪ المجالس النيابية

٤٨١


▪ النقابات

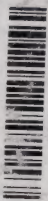
الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : الإساءة فى التنفيذ عن طريق الإشكال	٤٨٧
▪ النقابات	٤٩١
▪ الحسبة والمنع من السفر	٤٩٢
▪ المجالس النيابية	٤٩٦
الفرع الثالث : المعارعة فى التنفيذ	٤٩٩
▪ النقابات (المحامين — المهندسين)	٥٠٠
▪ مجلس الشعب	٥٠٧
الفصل الثالث	
مدى إساءة استعمال الحق فى التنفيذ فى الشريعة الإسلامية	٥١١
الفصل الرابع	
أثار ونتائج إساءة استعمال الحق فى التقاضى والتنفيذ	٥٢١
المبحث الأول : البطء فى التقاضى	٥٢٢
المطلب الأول : البطء فى التقاضى فى النظام الوضعى	٥٢٣
الفرع الأول : دور التشريع والأفراد فى إعاقة العدالة	٥٢٤
▪ التشريع	٥٢٤
▪ أعوان القاضى	٥٢٥
▪ الخصوم وظاهرة البطء فى التقاضى	٥٢٦
الفرع الثانى : دور بعض الهيئات فى العدالة	٥٢٨
▪ هيئة المفوضين	٥٢٨
▪ هيئة قضايا الدولة	٥٣٠
▪ الإدارات القانونية	٥٣٢
▪ لجان التوفيق	٥٣٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : مدى البطء فى التقاضى فى النظام الإسلامى	٥٣٥
الفرع الأول : الكاتب	٥٣٦
الفرع الثانى : الحاجب	٥٣٧
الفرع الثالث : الشرطة	٥٣٨
الفرع الرابع : الترجمان	٥٣٩
الفرع الخامس : الخبراء	٥٣٩
المبحث الثانى : إئصال جهات القضاء	٥٤٠
المطلب الأول : إئصال جهات القضاء فى النظم الوضعية	٥٤٠
المطلب الثانى : إئصال جهات القضاء فى النظام الإسلامى	٥٤٦
المطلب الثالث : دور الإدارة فى إنهاء الخصومة بالطريق الإدارى	٥٤٧
المبحث الثالث : عدم الالتزام بالكشف عن الحقيقة وحسن النية	٥٤٨
الخاتمة	٥٥٣
المناجى	٥٦١
التوصيات	٥٦٤
قائمة المراجع	٥٧٣
المحتويات	٦٢٣

٢٠٠٥/٤٣٦٧	إيداع محلي
<i>I.S.B.N</i>	ترقيم دولي
977-328-154-X	

Inv:114
Date:27/7/2011

 Bibliotheca Alexandrina



1044797